This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

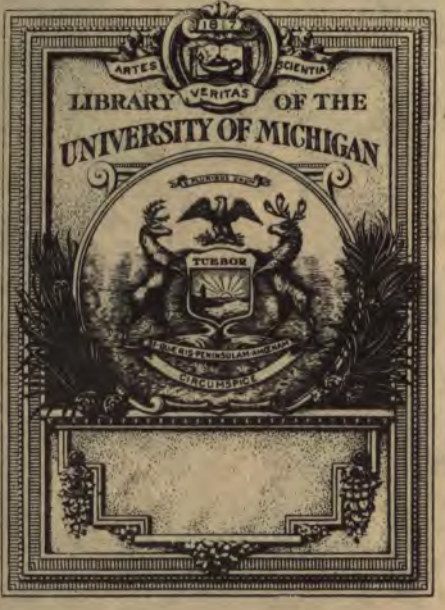
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

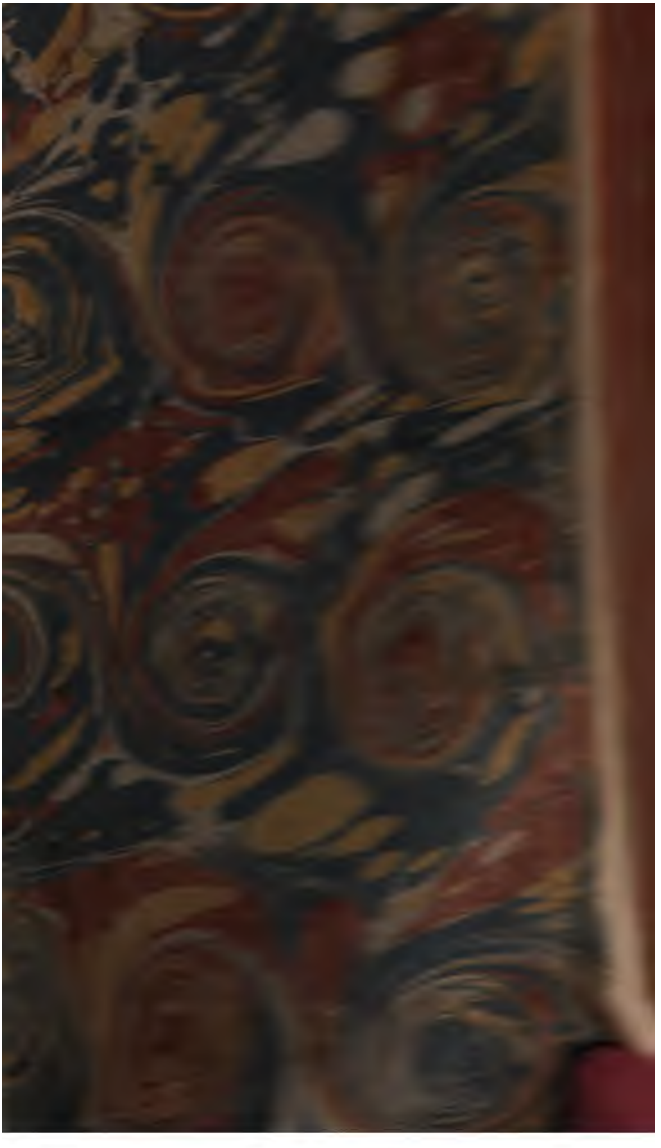
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 456987


ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR



Orléanais, France - Laws, statutes, etc

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLEANS,
ET RESSORTS D'ICEUX.

AVEC une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre; dans leſquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, ſont expoſés & développés.

Le Texte eſt accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

A ORLEANS,
Chez JEAN ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monſeigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Univerſité.

M. DCCLX.
Avec Approbation & Privilége du Roi.

350.944
0715

v.1-2

0986344-190

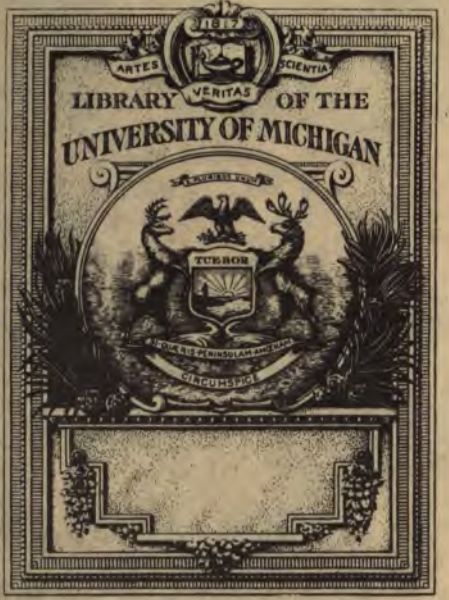
INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES D'ORLEANS.

1. ON appelle *Coutumes* des Loix que l'usage a établi, & qui se sont conservées sans Ecrit par une longue tradition : *Lex non scripta, diuturni mores consensu utentium comprobati. Instit. de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine, nos Coutumes, ainsi que celles des autres Provinces, de la partie du Royaume qu'on appelle Pays Coutumier.

Comme il y avoit souvent des contestations sur ce qui étoit observé ou non comme Coutume dans une Province, le Roy Charles VII. pour empêcher les procès dispendieux auxquels ces contestations donnoient lieu, ordonna par son Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453. *art.* 125. que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume seroient redigées par écrit par des Commissaires, dans les assemblées des Etats de chaque Province, & que par la suite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres

A 456987


ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

Orléanois, France - Laws, statutes, etc.

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ D'ORLEANS, ET RESSORTS D'ICEUX.

Avec une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre; dans lesquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, sont exposés & développés.

Le Texte est accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

A ORLEANS,

Chez Jean Rouzeau-Montaut, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monseigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Université.

M. DCCLX.

Avec Approbation & Privilége du Roi.

Orléanois, France. Laws, statutes, etc

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLEANS,
ET RESSORTS D'ICEUX.

AVEC une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre; dans leſquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, ſont expoſés & développés.

Le Texte eſt accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

A ORLEANS,

Chez JEAN ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monſeigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Univerſité.

M. DCCLX.

Avec Approbation & Privilége du Roi.

350.944
0715

v.1-2

0986344-190

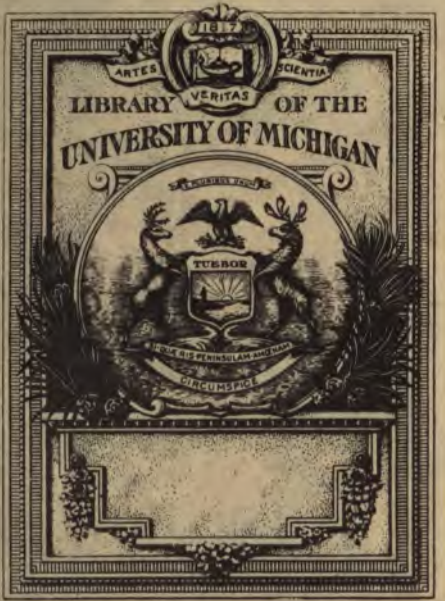
INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES D'ORLEANS.

1. ON appelle *Coutumes* des Loix que l'uſage a établi, & qui ſe ſont conſervées ſans Ecrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores conſenſu utentium comprobati. Inſtit. de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine, nos Coutumes, ainſi que celles des autres Provinces, de la partie du Royaume qu'on appelle Pays Coutumier.

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé ou non comme Coutume dans une Province, le Roy Charles VII. pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453. *art.* 125. que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient redigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque Province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres

A 456987


ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

Orléanais, France. Laws, statutes, etc

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLEANS,
ET RESSORTS D'ICEUX.

AVEC une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre ; dans leſquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, ſont expoſés & développés.

Le Texte eſt accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

A ORLEANS,
Chez JEAN ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monſeigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Univerſité.

M. DCCLX.
Avec Approbation & Privilége du Roi.

350.944
0715

v.1-2

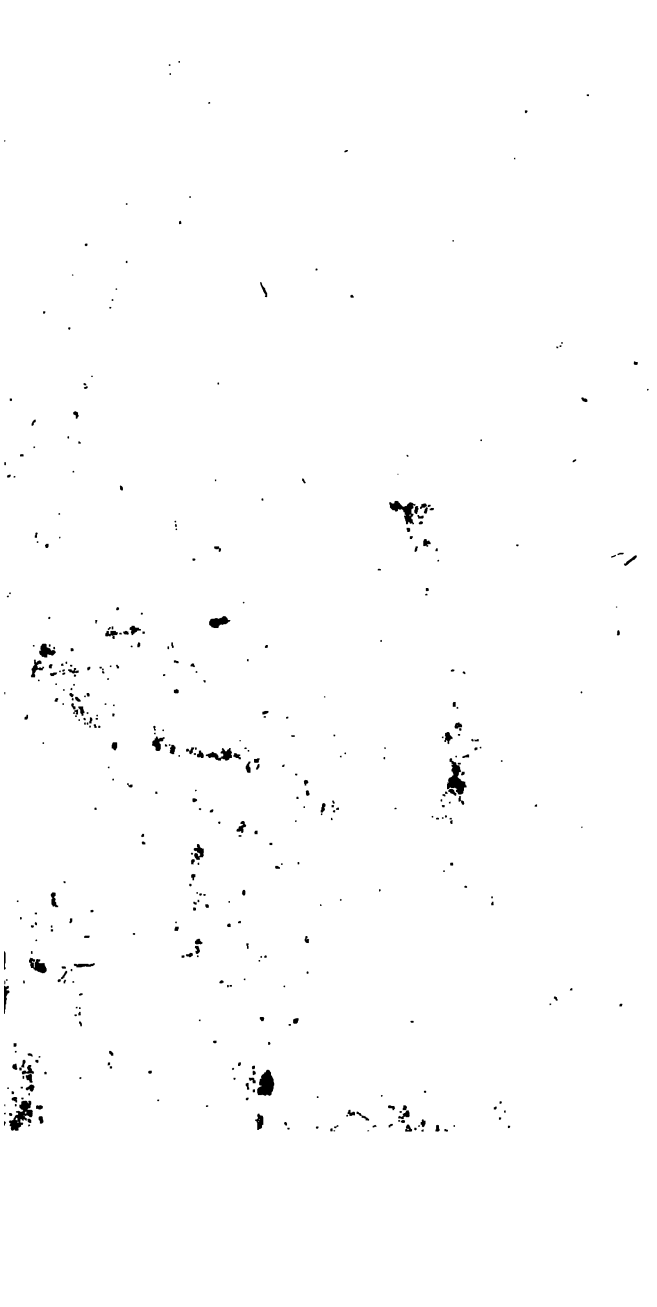
0986344-190

INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES D'ORLEANS.

1. ON appelle *Coutumes* des Loix que l'uſage a établi, & qui ſe ſont conſervées ſans Ecrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores conſenſu utentium comprobati. Inſtit. de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine, nos Coutumes, ainſi que celles des autres Provinces, de la partie du Royaume qu'on appelle Pays Coutumier.

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé ou non comme Coutume dans une Province, le Roy Charles VII. pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453. *art.* 125. que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient redigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque Province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres



Orléanais, France. Laws, statutes, etc

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLEANS,
ET RESSORTS D'ICEUX.

AVEC une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre; dans leſquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, ſont expoſés & développés.

Le Texte eſt accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

A ORLEANS,
Chez JEAN ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monſeigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Univerſité.

M. DCCLX.
Avec Approbation & Privilége du Roi.

350.944
0715

v.1-2

0986344-190

INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES D'ORLEANS.

1. ON appelle *Coutumes* des Loix que l'uſage a établi, & qui ſe ſont conſervées ſans Ecrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores conſenſu utentium comprobati. Inſtit. de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine, nos Coutumes, ainſi que celles des autres Provinces, de la partie du Royaume qu'on appelle Pays Coutumier.

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé ou non comme Coutume dans une Province, le Roy Charles VII. pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453. *art.* 125. que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient redigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque Province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres

Coutumes, que celles qui auroient été ainſi redigées.

Cet Edit demeura long-temps ſans exécution : ce ne fut qu'en 1509. en vertu des Lettres Patentes de Louis XII. que nos Coutumes d'Orleans furent redigées par écrit pour la premiére fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier avec des notes de Leon Tripault Avocat.

Depuis, nos Coutumes ont été corrigées & reformées en 1583. telles qu'elles ſont aujourd'hui, en vertu des Lettres Patentes d'Henry III.

3. On doit pour les bien entendre les conférer avec l'ancienne Coutume d'où elles ont été tirées, & avoir recours au procès-verbal qui indique ſur chaque article, celui de l'ancienne dont il a été tiré, & les changemens qui ont été faits.

Ces Coutumes ſont le Droit municipal de notre Province.

4. On diſtingue trois différentes eſpeces de nos Loix Coutumieres. Nous traiterons ſommairement de cette diviſion dans le premier Chapitre de cette Introduction. Dans les trois Chapitres ſuivans nous donnerons quelques notions générales ſur les trois objets généraux de notre Droit municipal qui ſont, les perſonnes, les choſes, & les actions.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes eſpeces de Loix Coutumieres.

5. NOus avons trois eſpeces de Statuts ou Loix Coutumieres, les Statuts perſonnels, les Statuts réels, & ceux qui ont pour objet ce qui concerne la forme extérieure des Actes.

§. I.

Des Statuts perſonnels, & du domicile qui y rend les perſonnes ſujettes.

6. On appelle Statuts perſonnels, les diſpoſitions coutumieres qui ont pour objet principal de régler l'état des perſonnes. Telles ſont celles qui concernent la puiſſance paternelle, la tutelle des Mineurs & leur émancipation, *tit.* 9. l'âge requis pour teſter, *art.* 293. la puiſſance maritale, *art.* 194. *& ſeqq.*

7. Ces Statuts perſonnels n'ont lieu qu'à l'égard des perſonnes qui y ſont ſujettes par le domicile qu'elles ont dans le Bailliage d'Orleans ou autres lieux regis par notre Coutume; au reſte ces Statuts perſonnels exercent leur empire ſur ces perſonnes par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils ſoient ſitués.

Par exemple une perſonne ſoumiſe à la Coutume d'Orleans ne peut teſter avant l'âge de vingt ans reglé par cette Coutume, même des biens qu'elle auroit dans les Pays regis par

le Droit écrit, qui permet aux garçons de tester à 14. ans, & aux filles à 12. une femme mariée soumise à la Coutume d'Orleans, ne peut sans l'autorisation de son mari aliéner ni acquérir des biens, quoique situés dans le Pays du Droit écrit qui n'exige point l'autorisation, &c.

8. Le domicile des personnes les rendant sujettes aux Statuts personnels du lieu où il est établi ; il est nécessaire de donner quelques notions de ce domicile.

Nous en trouvons la définition en la Loi 7. *cod. de incol.* c'est le lieu où une personne a établi le siége principal de sa demeure, & de ses affaires ; *ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit ; unde non sit discessurus si nil avocet ; undè quum profectus est, peregrinari videtur, &c. L.* 7. Cod de incol.

9. Observez qu'il n'est pas néanmoins toujours nécessaire qu'une personne ait actuellement une *demeure* dans un lieu, pour que ce lieu soit celui de son domicile ; car une personne ne peut à la vérité établir son domicile dans un lieu qu'*animo & facto*, en s'y établissant une demeure ; mais le domicile une fois établi dans un lieu, peut s'y retenir *animo solo* ; c'est ce qui arrive, lorsqu'une personne quitte le lieu de son domicile pour un long voyage ; ou pour aller résider dans un lieu où l'appellent des affaires passageres, ou un emploi amovible ; car quoique cette personne ait emporté avec elle tous ses effets, & n'ait conservé au

cune demeure dans le lieu de ſon domicile d'où elle eſt partie ; néanmoins elle eſt toujours cenſée conſerver *animo* ſon domicile dans ce lieu, & elle demeure ſujette aux Statuts perſonnels de ce lieu, tant qu'elle ne s'eſt pas établie ailleurs un véritable & perpétuel domicile.

10. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſa femme ; comme la femme dès l'inſtant de la célébration du mariage paſſe ſous la puiſſance de ſon mari, elle ceſſe en quelque façon d'avoir *propriam perſonam*, & elle ne fait plus qu'une même perſonne avec ſon mari ; elle perd dès cet inſtant ſon domicile ; celui de ſon mari devient le ſien, & elle devient dès ce jour ſujette aux Statuts perſonnels du lieu de ce domicile, quoiqu'elle n'y ſoit pas encore arrivée ; ceci n'eſt pas contraire à ce qui ſera dit cy-après, que la tranſlation de domicile d'un lieu à un autre, ne peut s'effectuer que lorſqu'on y eſt arrivé ; car ce principe a lieu, à l'égard du domicile propre, qu'une perſonne ſe propoſe d'établir, & non à l'égard de ce domicile que la femme ne s'établit pas elle-même, mais qu'elle tient de ſon mari.

Lorſqu'une femme eſt ſéparée d'habitation par un jugement qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel ni oppoſition, elle peut s'établir un domicile qui lui ſoit propre.

11. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſes enfans juſqu'à ce qu'ils s'en ſoient choiſi & établi un autre ; ce qu'ils peuvent faire

lorſqu'ils ſont en âge ſuffiſant pour cela : *nam placet etiam & filiumfamilias domicilium habere poſſe, non utique ubi pater habuit, ſed ubicumque ipſe conſtituit*, L. 3. & 4. ff. *ad munic.*

12. De tout ceci il reſulte que le domicile qui oblige les perſonnes aux Loix perſonnelles du lieu où il eſt établi, peut être de trois eſpeces.

Il y en a un qu'on peut appeller domicile de choix, qui eſt celui qu'une perſonne s'eſt choiſi & établi elle-même.

Il y a le domicile paternel ou d'origine, qui eſt celui que les enfans ont reçu de leurs parents, & qu'ils ſont cenſez conſerver, même après la mort de leurs parents, tant qu'ils ne s'en ſont pas choiſi un autre ; mais qu'ils perdent même du vivant de leur pere, auſſi-tôt qu'ils s'en ſont choiſi & établi un autre.

Enfin il y a le domicile qu'une femme tient de ſon mari & qu'elle conſerve étant devenue veuve, juſqu'à ce qu'elle s'en ſoit choiſi & établi un autre, ou qu'elle ſe ſoit remariée.

13. Le changement de domicile délivre les perſonnes de l'empire des Loix du lieu du domicile qu'elles quittent, & les aſſujettit à celles du lieu du nouveau domicile qu'elles acquiérent.

14. Un Majeur uſant de ſes droits peut changer de domicile, & le transférer en tel lieu que bon lui ſemble ; mais il faut pour cette tranſlation le concours de la volonté & du fait : *domicilium re & facto transfertur non nudâ conteſtatione*, L. 20. ff. *ad municip.* c'eſt

pourquoi quelques ſignes qu'ait donné une perſonne de la volonté qu'elle a de transférer ſon domicile dans un autre endroit, & quelque raiſon qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure ſujette à la loi de ſon ancien domicile, juſqu'à ce qu'elle ſe ſoit effectivement tranſportée ſur le lieu où elle veut en établir un nouveau, & qu'elle l'y ait effectivement établi.

15. La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu doit être juſtifiée; elle n'eſt pas équivoque, lorſque c'eſt un bénéfice, une charge ou un autre emploi non amovible qui nous y appelle; en ce cas dès que nous y ſommes arrivés, nous acquérons domicile, & nous perdons l'ancien.

Au contraire lorſque la cauſe qui nous appelle en un autre lieu eſt paſſagere, telles qu'un exil, ou un emploi amovible; quelque long ſejour que nous y ayons fait, quoique nous y ſoyons décédés ſans être retournés au lieu de notre premier domicile, depuis que nous en ſommes ſortis, & quoique nous n'y ayons plus eu de demeure, nous ſommes néanmoins cenſés avoir conſervé ce premier domicile, (Arrêt du 5. Avril 1713. au 6e. T. du Journal) à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile ne parût par d'autres circonſtances, comme ſi par exemple nous y avions acquis des héritages, & que nous euſſions aliéné ceux que nous avions au lieu de notre premier domicile.

...âge suffisant pour cela
...filiæfamilias domicilium
...non utique ubi pater habuit
...ubi complexus est, L. 3. & 4. f
...mum.

12. De tout ceci il résulte que le domici
...oblige les personnes aux Loix personnell
...lieu où il est établi, peut être de trois esp

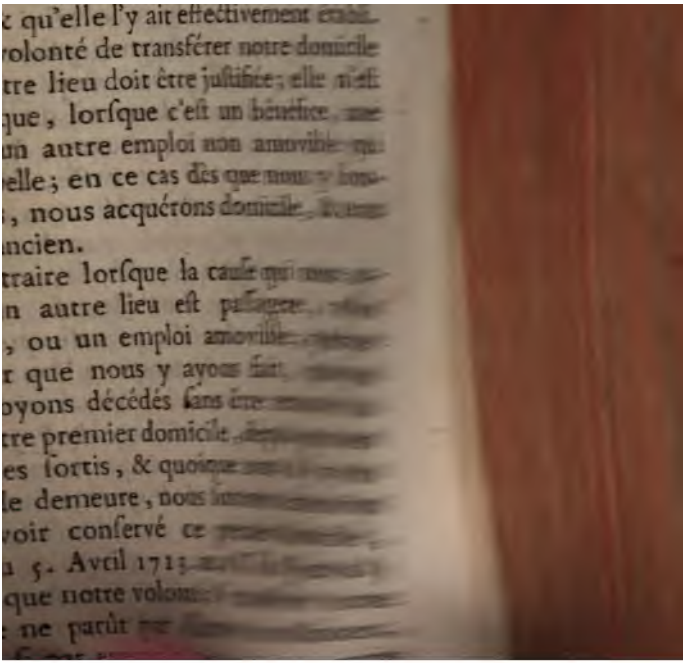
Il y en a un qu'on peut appeller dom
...de droit, qui est celui qu'une personne
...choisi & établi elle-même.

Il y a le domicile paternel ou d'orig
...qui est celui que les enfans ont reçu de
...parens, & qu'ils sont censés conserver, m
...après la mort de leurs parens, tant qu'i
...n'en font pas choisi un autre ; mais c
...perdent même du vivant de leur pere, aus
...qu'ils s'en sont choisi & établi un autre.

Enfin il y a le domicile qu'une femme
...de son mari & qu'elle conserve étant dev
...veuve, jusqu'à ce qu'elle s'en soit choi
...établi un autre, ou qu'elle se soit remariée

13. Le changement de domicile délivre les
...femmes de l'empire des Loix du lieu du dom
...qu'elles quittent, & les assujettit à celles
...lieu du nouveau domicile qu'elles acquiè

14. Un Majeur usant de ses droits peut ch
...ger de domicile, & le transférer
...que bon lui semble ; mais il
...translation le consentement de la
...domicilium ex & folle
...



z qu'elle l'y ait effectivement établi
volonté de transférer notre domicile
tre lieu doit être justifiée; elle n'est
que, lorsque c'est un bénéfice, une
un autre emploi non amovible qui
elle; en ce cas dès que nous y nous
, nous acquérons domicile, [illegible]
ncien.
traire lorsque la cause qui nous
n autre lieu est passagere,
, ou un emploi amovible,
r que nous y ayons fait
oyons décédés sans être
tre premier domicile,
es sortis, & quoique
le demeure, nous
voir conservé ce
1 5. Avril 1713.
que notre volon
ne parût

On doit auſſi préſumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous ſommes allés demeurer, ſi depuis que la cauſe paſſagere qui nous y retenoit a ceſſé, *putà* depuis la révocation de notre emploi, nous avons continué d'y demeurer pendant un temps conſidérable. C'eſt ſur ce principe que la loi 2. *cod. de incol.* décide, que celui qui avoit été demeurer en une ville pour y faire des études, n'étoit pas cenſé y avoir acquis domicile, à moins qu'il n'y eut demeuré dix ans; car le temps des études ne pouvant être ſi long; ce long temps qu'il y a paſſé, fait préſumer en lui la volonté d'y établir ſon domicile.

Lorſqu'on ne connoît pas la cauſe pour laquelle quelqu'un eſt allé demeurer ailleurs qu'au lieu de ſon domicile; ſa volonté d'y transférer ſon domicile peut ſe prouver tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer, que par d'autres circonſtances qui ſont laiſſées à l'arbitrage du Juge.

16. Un mineur ne peut pas transférer à ſon gré ſon domicile; il le peut néanmoins en certains cas. 1°. Il peut en contractant mariage du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, transférer ſon domicile, au lieu où il prend femme, & il peut même depuis qu'il eſt marié, le transférer où bon lui ſemblera. 2°. Un mineur peut transférer ſon domicile ſoit au lieu où il eſt pourvû d'un bénéfice, ou d'une charge, ou autre emploi non amovible

qui demande réſidence perpétuelle ; ſoit au lieu où du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, il formeroit un établiſſement de Commerce.

17. Lorſqu'un mineur à la mort de ſon pere, tombe ſous la tutelle d'un parent qui a ſon domicile dans un autre lieu ; c'eſt une queſtion ſi ce mineur perd le domicile paternel & acquiert celui de ſon tuteur ? Bretonnier ſur Henrys, *t.1.p.*635. tient l'affirmative, & en conſéquence, il décide que le teſtament fait par un mineur, qui à la mort de ſon pere Pariſien étoit tombé ſous la tutelle d'un Lyonnois, avoit pu teſter avant l'âge requis par la Coutume de Paris. Boulonnois, *q.* 2. eſt de même avis. Au contraire Mornac ſur la loi *uniq. cod. ubi de hered. ag.* dit que les plus habiles Avocats de ſon temps tenoient que les mineurs n'acquéroient pas à la mort de leur pere le domicile du tuteur qu'on leur donnoit, & étoient cenſez conſerver le domicile paternel ; il établit ce ſentiment par de bonnes raiſons que l'on peut voir au lieu cité ; il nous ſuffit de dire, que les mineurs ne compoſent pas la famille de leur tuteur, comme les enfans compoſent la famille de leur pere ; ils ſont dans la maiſon de leur tuteur comme dans une maiſon étrangere ; ils y ſont *ad tempus*, pour le temps que doit durer la tutelle : par conſéquent le domicile de leur tuteur n'eſt pas leur vrai domicile, & ils ne peuvent être cenſez en avoir

d'autre, que le domicile paternel, juſqu'à ce qu'ils ſoient devenus en âge de s'en établir un eux-mêmes par leur propre choix, & qu'ils l'ayent effectivement établi.

18. Il n'en eſt pas de même de la mere, la puiſſance paternelle étant dans notre Droit, différent en cela du Droit Romain, commune au pere & à la mere; la mere après la mort de ſon mari ſuccede aux droits & à la qualité de chef de la famille qu'avoit ſon mari, vis-à-vis de leurs enfans; ſon domicile quelque part qu'elle juge de le transférer ſans fraude, doit donc être celui de ſes enfans, juſqu'à ce qu'ils ayent pû s'en choiſir un qui leur ſoit propre.

Il y auroit fraude s'il ne paroiſſoit aucune raiſon de ſa tranſlation de domicile, que celle de ſe procurer des avantages dans les ſucceſſions mobiliaires de ſes enfans.

19. Les enfans ſuivent le domicile que leur mere s'établit ſans fraude, lorſque ce domicile eſt un domicile qui lui eſt propre, & que demeurant en viduité, elle conſerve la qualité de chef de famille; mais lorſqu'elle ſe remarie, quoiqu'elle acquiere le domicile de ſon ſecond mari en la famille duquel elle paſſe; ce domicile de ſon ſecond mari ne ſera pas celui de ſes enfans, qui ne paſſent pas comme elle en la famille de leur beau-pere; c'eſt pourquoi ils ſont cenſez continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avoit leur mere avant que de ſe remarier; comme ils ſeroient cenſez le conſerver ſi elle étoit morte.

20. Il paroît quelquefois incertain où eſt le domicile d'une perſonne ; ce qui arrive lorſqu'elle a un ménage dans deux lieux différents où elle va paſſer alternativement différentes parties de l'année. Il n'y a pas lieu à cette incertitude, lorſque cet homme a un bénéfice, ou une charge ou autre emploi non amovible qui demande réſidence dans l'un des lieux ; car il n'eſt pas douteux en ce cas que c'eſt dans ce lieu où doit être fixé ſon domicile ; lorſque cet homme n'a aucun bénéfice ni charge, ou emploi qui l'attache à l'un de ces deux lieux, on doit pour fixer ſon domicile avoir recours à d'autres circonſtances, & décider 1°. pour le lieu où il laiſſe ſa femme & ſa famille lorſqu'il va dans l'autre. 2°. Pour celui où il fait le plus long ſéjour. 3°. Pour celui où il ſe dit demeurant dans les actes, ou pour celui où il eſt impoſé aux charges publiques, ou pour celui où il ſe rend avec ſa famille pour faire ſes Pâques. Argentré ſur Bret. *art.* 449. à défaut de toutes ces circonſtances, on doit *in dubio* décider pour celui des deux qui étoit le domicile de cet homme ou de ſes pere & mere, avant qu'il ait commencé de tenir un ménage dans l'autre ; car le changement de domicile d'un lieu à un autre devant être juſtifié, on eſt toujours *in dubio* préſumé avoir conſervé le premier.

§. II.

Des Statuts réels.

21. On appelle Statuts réels, les diſpoſitions, qui ont pour objet principal les choſes. Telles ſont celles qui concernent les fiefs, les cenſives, les ſervitudes, les ſucceſſions, le douaire coutumier, les choſes dont on peut diſpoſer par Teſtament, les donations, les preſcriptions, les retraits lignagers, &c.

22. Les Statuts réels d'une Coutume ont lieu ſeulement à l'égard des choſes qui ſont ſoumiſes à ſon empire, & ils ont lieu à l'égard de quelque perſonne que ce ſoit, même de celles qui ſont domiciliées hors de ſon territoire.

23. Pour ſçavoir à l'empire de quelle Coutume une choſe eſt ſujette, il faut diſtinguer celles qui ont une ſituation véritable ou feinte, & celles qui n'en ont aucune.

Les choſes qui ont une ſituation véritable, ſont les héritages, c'eſt-à-dire, les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *Jus in re*, tels qu'un droit de rente fonciere, de champart, &c. ſont cenſez avoir la même ſituation que cet héritage. Pareillement les droits que nous avons à un héritage, qu'on appelle *Jus ad rem*, c'eſt-à-dire les créances que nous avons contre quelqu'un qui s'eſt obligé à nous donner un certain

héritage, ſont cenſez avoir la même ſituation que l'héritage qui en eſt l'objet.

Les Offices ſont cenſés avoir leur ſituation au lieu où s'en fait l'exercice; les rentes conſtituées ſur le Roi, le Clergé, les Provinces, les Villes, pour le payement deſquelles il y a un bureau public, ſont cenſées avoir leur ſituation au lieu où eſt établi ce bureau.

Toutes ces choſes qui ont une ſituation réelle ou feinte, ſont ſujettes à la loi ou coutume du lieu où elles ſont ſituées, ou cenſées l'être.

24. Les choſes qui n'ont aucune ſituation, ſont les meubles corporels, les créances mobiliaires, les rentes conſtituées, autres que celles dont il a été ci-deſſus parlé, quand même elles auroient un aſſignat ſur quelque héritage, car cet aſſignat n'eſt qu'un acceſſoire.

Toutes ces choſes qui n'ont aucune ſituation ſuivent la perſonne à qui elles appartiennent; & ſont par conſéquent régies par la loi ou coutume qui régit cette perſonne, c'eſt-à-dire, par celle du lieu de ſon domicile.

§. III.

De la troiſiéme eſpece de Statuts.

25. Il y a une troiſiéme eſpece de diſpoſitions coutumieres, qui concernent la forme des actes; tel eſt l'art. 47. pour la forme du port de foi. L'art. 289. pour celle des teſtaments; ces diſpoſitions n'ont lieu qu'à l'égard des actes qui ſe paſſent dans le territoire de la coutume, & il n'importe entre quelles perſonnes.

CHAPITRE II.

Des Personnes.

26. LEs perſonnes qui ſont l'objet de nos Loix coutumieres, ſont celles qui jouiſſent de la vie civile.

§. I.

De la vie Civile.

27. La vie civile, ou l'état civil d'une perſonne, n'eſt autre choſe que la participation d'une perſonne aux droits de la ſociété civile.

La mort civile eſt le retranchement de cette ſociété, & la privation de ces droits.

28. On perd la vie civile de deux manieres. La premiere eſt lorſqu'on renonce volontairement au ſiécle & à la ſociété civile, par la profeſſion religieuſe dans un ordre approuvé par les Loix du Royaume.

Le Religieux qui a obtenu du Pape diſpenſe de ſes vœux, ne recouvre pas par cette diſpenſe la vie civile; car le Pape n'a aucun pouvoir dans ce Royaume ſur tout ce qui eſt de l'ordre politique, tel qu'eſt l'état civil des perſonnes; le Roi ſeul peut reſtituer la vie civile à ceux qui l'ont perdue.

A l'égard de celui qui a fait déclarer nuls ſes vœux par Sentence de l'Official, par défaut de liberté, ou de publicité, ou de l'intervalle

d'un an de Noviciat, qui doit précéder la Profeſſion, ou parce qu'ils auroient été faits avant l'âge de ſeize ans accomplis, requis par les Ordonnances; il n'eſt pas douteux qu'il jouit de l'état civil: non que la Sentence de l'Official le lui reſtitue, ce qui ne pourroit être au pouvoir de l'Official; mais parce que ſes vœux étant déclarés nuls par un Juge à qui nos loix attribuent la connoiſſance de cette matiere, il s'enſuit qu'il n'a jamais perdu l'état civil, qui ne peut l'être que par une profeſſion valablement faite.

29. La Profeſſion Religieuſeque les Jéſuites font par l'émiſſion de leurs premiers vœux, ſuſpend plûtôt leur état civil, qu'elle ne le leur fait entierement perdre; ils n'en jouiſſent pas tant qu'ils demeurent dans la Société; mais s'ils en ſont congédiés avant l'âge de trente-trois ans, ils ſont tellement cenſés ne l'avoir jamais perdu, que ceux qui ont recueilli à leur place les ſucceſſions de leurs parents échenes pendant qu'ils étoient dans la Société, ſont tenus les leur rendre, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits. Lorſqu'ils ſont congédiés après l'âge de trente-trois ans, non ſeulement ils ne recouvrent pas les ſucceſſions de leurs parents, échenes avant leur congé; mais ils demeurent inhabiles à ſuccéder à l'avenir. Ce qui a été ainſi ordonné pour aſſurer la tranquillité des familles; Déclar. du Roi de 1715. Au reſte ils jouiſſent, quant à tous autres effets, de leur état civil, qui n'a été que ſuſpendu pendant qu'ils étoient dans la Société.

qu'on appelle Aubains, *quaſi alibi nati*, participent ſeulement aux droits que le droit gens a établi, mais non à ceux que les loix civi n'ont établi que pour les Citoyens; tels que ſo les droits de ſucceſſion active & paſſive, teſtament, de retrait lignager, &c.

34. Les François naturels ſont ceux qui ſor nés en France, ou dans les autres états de l domination de Sa Majeſté. Ils jouiſſent des droit de Citoyen, pourvû qu'il n'ayent pas abdiqu leur patrie par un établiſſement en pays étranger, ſans aucun eſprit de retour en France.

Les François qui ont des établiſſements de commerce dans les états du Turc, ou autres pays, ſous la protection des Conſuls de Sa Majeſté, ne ſont pas cenſés avoir abdiqué leur Patrie, & jouiſſent des droits de Citoyen.

Ceux qui ſont nés dans les pays étrangers d'un pere François qui n'avoit pas abdiqué ſa patrie, ni perdu l'eſprit de retour, ſont réputés François à cauſe de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France. Ceux qui ſont nés dans un pays conquis par Sa Majeſté, ſoit avant, ſoit depuis la conquête, deviennent par la conquête François, & ils en conſervent les droits, quoique depuis par le Traité de Paix cet Etat ait été rendu à une Puiſſance étrangere, pourvu qu'ils en ſoient ſortis, & ayent transferé leur domicile en France auparavant le Traité.

35. On appelle *François naturaliſés*, les étrangers établis dans le Royaume, qui ont obtenu du Roi des Lettres de naturaliſation qui

s'expedient à la grande Chancellerie, & doivent être regiſtrées au Parlement & à la Chambre des Comptes.

Ces Lettres de naturaliſation leur donnent les mêmes droits qu'aux François naturels.

Sans ces Lettres ils ne peuvent les acquérir, quelque long-temps qu'il y ait qu'ils ayent établi leur domicile en France.

Néanmoins, par un Privilege particulier de la Marine, les étrangers au bout de cinq ans de ſervice dans la Marine de Sa Majeſté, acquerent les droits de François, ſans avoir beſoin de Lettres de naturaliſation. *Edit du mois d'Avril 1687.*

§. III.

Autres diviſions des Perſonnes.

36. Une autre diviſion des perſonnes, eſt en celles qui ſont uſantes de leurs droits, & celles qui ſont ou ſous puiſſance de mari, ou ſous la puiſſance paternelle, ou ſous celle des tuteurs ou curateurs. *Voyez ſur ce le tit. 9. & l'introd. au tit. 10 chap. 8.*

37. On diviſe encore les perſonnes en Clercs & Laïques; les Clercs ou Eccléſiaſtiques ſont diſtingués des Laïques par pluſieurs Priviléges que nos Rois ont accordé au Clergé; un des principaux, eſt qu'ils peuvent être jugés par un Juge d'Egliſe, qu'on appelle Official lorſqu'ils ſont aſſignés ſur une action purement perſonnelle. L'exemption de la contrainte par corps, des

tutelles, curatelles & autres charges publiqu
des tailles, ſont auſſi cenſez des Priviléges
Clericature.

On ne repute Clercs à l'effet de jouir de c
Privileges, que ceux qui ſont conſtitués dan
les ordres Sacrés, c'eſt-à-dire, qui ſont a
moins Soû-Diacres; ou ceux qui n'étant qu
ſimples tonſurés, ſont actuellement réſidents, &
ſervants aux Offices, Miniſteres & Benefices
qu'ils tiennent en l'Egliſe. *Ordon. de Moulins, art.* 60.

Ceux qui ſont membres d'une Congrégation
Eccléſiaſtique, tels que ſont les Confreres de
l'Oratoire, paroiſſent auſſi devoir jouir des
Priviléges de Cléricature, quand même ils ne
ſeroient pas Clercs.

38. Enfin on diſtingue les perſonnes en Nobles
& non Nobles.

La Nobleſſe qui diſtingue les Nobles des
non Nobles conſiſte en certains titres d'honneur
& en certains priviléges qui leur ſont accordez.
Il y a auſſi quelques points de notre Droit
Coutumier qui n'ont lieu qu'entre les Nobles,
tel que le droit de Garde-Noble dont nous
traitons, *Intr. au tit. I. ch.* 9.

39. Il y a une Nobleſſe tranſmiſſible, une qui
n'eſt que perſonnelle. La tranſmiſſible paſſe aux
enfans du pere noble, telle eſt celle qu'on a acquis
par la naiſſance, ou par des Lettres de Nobleſſe,
ou par quelque office qui donne à ceux qui
en ſont pourvûs une Nobleſſe tranſmiſſible.

tre les offices qui donnent une Nobleſſe
miſſible, les uns la donnent au premier,
tres au ſecond dégré.

Nobleſſe eſt tranſmiſſible au premier
lorſqu'il ſuffit pour qu'elle paſſe irré-
blement aux enfans, que le pere ſoit mort
u de l'office ou véteran; elle eſt tranſmiſſi-
eulement au ſecond dégré, lorſqu'il faut
l'ayeul paternel auſſi bien que le pere ſoient
s revêtus de l'office ou véterans.

es enfans de celui qui eſt revêtu d'un office
obliſſant au premier dégré, ou de celui
ſe trouve dans le ſecond dégré auquel la
leſſe de ſon office eſt tranſmiſſible, jouiſſent
iſionnellement de l'état de Nobleſſe dès le
nent que leur pere eſt reçû dans l'office:
ſi leur pere s'étoit demis de ſon office ſans
r acquis la vétérance, cette Nobleſſe s'é-
oüiroit.

e Roi par ſon Edit de Janvier 1751, a créé
Nobleſſe militaire ſur laquelle voyez cet

centenaire qui ne ſoit pas *contredite par la* preuve contraire d'une origine roturiere.

41. La Nobleſſe ſe perd ou par un jugement qui porte dégradation de Nobleſſe, ou par l'exercice d'une profeſſion dérogeante à Nobleſſe, telles que celles des Arts méchaniques de l'état d'huiſſier, &c.

Autrefois tout commerce dérogeoit à Nobleſſe ; Louis XIV. en a excepté le commerce de mer, & depuis, celui de terre en gros, pourvû qu'ils s'exercent ſans ouverture de boutique, ouvroir ou autre appareil mercantil. *Edits d'Août 1669. & de Décembre 1701.*

La Nobleſſe perduë par la dérogeance peut ſe recouvrer par celui qui l'a perduë, ou par ſes enfans, en obtenant du Roi des lettres de réhabilitation.

43. La diviſion des perſonnes en celles qui ſont de condition franche, & celles qui ſont de condition ſervile n'a plus lieu dans notre Coutume ; car depuis long-temps il n'y a plus de ſerfs dans cette province.

CHAPITRE III.

DES CHOSES.

44. LEs choſes qui ſont l'objet de nos Loix municipales ſont celles qui ſont dans le commerce, & qui compoſent les biens des Particuliers, *res quæ ſunt in bonis.*

choſes corporelles ſont celles qui ont
e réel & phyſique, & ſe perçoivent par
s, comme une maiſon, un cheval, une
theque.
choſes incorporelles ſont celles qui n'ont
être moral & intellectuel, & ne ſe per-
it que par l'entendement, comme un
de créance, une rente, un droit de ſuc-
, &c.
diviſe encore les choſes en meubles & im-
les, & cette diviſion eſt d'un grand uſage
a plupart des parties de notre droit mu-
l.
te diviſion des choſes en meubles & im-
es, s'applique tant aux choſes corporelles,
choſes incorporelles.

ARTICLE PREMIER.

diviſion des choſes corporelles en meubles & immeubles.

pourquoi on ne doute pas que les Navires ſoient meubles.

47. Les immeubles ſont les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Ce qui eſt dans une terre ſeulement pour ſon exploitation, n'en fait pas partie, & eſt meuble : *inſtrumentum fundi non eſt pars fundi.* Tels ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

Les choſes qui ſont partie d'un héritage, ſont celles qui ſervent en quelque façon à le completter, & y ſont pour perpétuelle demeure, ſurtout ſi elles y ſont cohérentes. C'eſt par cette raiſon que la Coutume déclare immeubles les Moulins à vent, les Preſſoirs, comme cohérens & faiſant partie de l'héritage où ils ſe trouvent: Quoique les échalats ne ſoient que légerement cohérents à la terre, & qu'on les en retire tous les ans; néanmoins comme ils ſont dans l'heritage à demeure, & qu'ils paroiſſent faire comme un corps avec la vigne qui y eſt attachée, ils ſont cenſés faire partie de l'héritage, & ſont réputés immeubles. Les pailles, fourages, & fumiers d'une terre ſont auſſi réputés immeubles & parties de l'héritage. *L.* 7. §. 2. *ff de act. empt.*

La raiſon de la perpétuelle demeure, a fait auſſi réputer partie de l'héritage & immeuble l'artillerie d'un Château, les ornements, vaſes & livres ſervans au culte Divin dans la Chapelle du Château.

Sur pluſieurs autres choſes qui ſont cenſées

ou

ou non faire partie d'un héritage ou d'une maiſon, *voyez les art.* 334. 355. 356. & les notes ſur leſdits articles, où nous donnons des regles pour décider ce qui fait ou non partie d'une maiſon.

48. Obſervez à l'égard des choſes qui font partie d'une maiſon, ou autre héritage, qu'elles ſont cenſées immeubles, & continuent d'en faire partie, quoiqu'elles en ayent été détachées, tant que leur deſtination eſt d'y être replacées; tels ſont les échalats qu'on ſépare de la vigne pendant l'hiver, pour les y remettre au Printemps; les thuiles qu'on a ôté de deſſus une couverture pour les y remettre après que la couverture aura été réparée.

Cette deſtination conſerve bien la qualité d'immeubles aux choſes qui ont été déja attachées à l'héritage, mais elle ne ſuffit pas pour la leur acquérir; c'eſt pourquoi des échalas, des thuiles & autres matériaux, quoique déja voiturez ſur l'héritage pour y être attachés, n'en ſont point cenſés faire partie, & conſervent leur qualité de meubles juſqu'à ce qu'ils y ſoient effectivement attachés.

ARTICLE II.

Diviſion des choſes incorporelles en Meubles & Immeubles.

49. Le Droit coutumier ayant diviſé tous les biens en meubles & immeubles, les choſes incorporelles, quoiqu'elles ne ſoient pas par elles-

& d'un Locataire d'une maiſon ſont des di
mobiliers ; car le droit de ce Fermier ou
cataire n'eſt pas un droit dans la choſe
in re ; mais une créance ou action perſon
contre le bailleur, qui naît de l'obligation
le bailleur a contracté envers lui de le
joüir pendant le temps du bail, de la mét
ou de la maiſon ; or cette créance n'a pas
objet la métairie même, ou la maiſon
me ; elle ne tend pas à lui faire acquéri
métairie ou la maiſon : mais elle a pour obje
fait, *ut præſtetur ipſi frui licere, habitare li*
La créance d'un fait eſt mobiliaire ; le droit
Fermier ou d'un Locataire eſt donc quel
choſe de mobilier ; en quoi il eſt différen
droit d'un uſufruitier, lequel étant un d
dans l'héritage même, *jus in re* eſt un d
immobilier.

54. Les Coutumes ſe ſont partagées ſu
claſſe à laquelle devoient être aſſignées
rentes conſtituées ; quelques Coutumes les
gent dans la claſſe des meubles. Ces Coutu
ont conſidéré les rentes comme n'étant a
choſe que la créance d'autant de ſommes d
gent qu'il courra d'années, depuis la créat
de la rente juſqu'à ſon rachapt ; & par c
ſéquent comme une créance mobiliaire, ſuiv
la regle ci-deſſus citée *actio ad mobile eſt*
bilis, puiſque les ſommes d'argent qui en f
l'objet ſont quelque choſe de mobilier.

Les autres Coutumes du nombre deſque

eſt la nôtre, & qui ſont le Droit commun, ont au contraire mis les rentes dans la claſſe des biens immeubles, parce qu'elles ont conſidéré la rente conſtituée, non pas ſimplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir juſqu'au rachapt, mais comme un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, de ces arrérages qui ſont plûtôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne ſont la rente même, puiſque le créancier les perçoit, ſans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente; or cet être moral, a paru par le revenu annuel & perpétuel qu'il produit, reſſembler aux biens immeubles, & devoir être par conſéquent mis dans la claſſe deſdits biens. On s'eſt d'autant plus porté à embraſſer ce ſentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles, ſont ſouvent compoſés pour le total ou pour la plus grande partie, de cette eſpece de biens.

Il n'importe pour qu'une rente ſoit reputée immeuble, qu'elle ſoit créée par un acte devant Notaires, ou par un ſimple billet ſous ſeing privé. *Voyez ſur les rentes conſtituées l'art.* 191.

55. Les Coutumes ne ſe ſont pas expliquées ſur les rentes viageres; les raiſons qu'on pourroit alleguer pour les reputer meubles, ſont qu'il ſemble que les arrérages des rentes viageres forment tout le fond & l'être entier de ces rentes, puiſque la perception de tous leſdits arrérages courus juſquà la mort de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées, acquitte & éteint en-

tiérement leſdites rentes ; qu'elles ne ſont donc rien autre choſe que la créance deſdits arréra ges, & par conſéquent créances mobiliaires. Néanmoins il paroît avoir prévalu de reputer immeubles les rentes viageres auſſi-bien que les perpetuelles. La raiſon eſt que de même que les Coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles, un être moral & intellectuel diſtingué par l'entendement, des arrérages qu'elles produiſent, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne ſoient autre choſe que la créance des arrérages qui en courront juſqu'à la fin du monde, ou juſqu'à leur rachapt ; on peut auſſi même dans les rentes viageres feindre un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, des arrérages qui ſont regardés comme les fruits civils deſdites rentes ; & conſiderer leſdites rentes comme n'étant différentes des perpetuelles, qu'en ce que les rentes perpetuelles, ont un être perpetuel, au lieu que les viageres ont un être périſſable, dont la durée eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées ; mais à cela près de même nature d'immeubles, puiſque les unes & les autres produiſent un revenu annuel, à l'inſtar des véritables immeubles.

56. A l'égard des créances d'une ſomme exigible, qui produiſent des interêts *ex naturâ rei*, telles que ſont les créances d'une ſomme pour le prix de la vente d'un héritage, dont l'acheteur a été mis en poſſeſſion, ou pour un retour de

e, &c. il ne faut pas douter qu'elles ne
t pas d'être *biens meubles*, puiſque la ſom-
rgent qui en eſt l'objet principal, eſt quel-
noſe de mobilier.

ais quoiqu'une rente conſtituée, devienne
cidenti, exigible *putà*, par la faillite du
teur, elle ne laiſſe pas de conſerver ſa qualité
meuble tant qu'elle durera, & juſqu'à ce
lle ſoit rachetée : car elle n'eſt pas pour cela,
, la créance de la ſomme d'argent pour le
de laquelle elle a été créée ; & ce n'eſt qu'*ex*
cidenti & *ex cauſa extrinſeca*, que le créancier
e droit, de contraindre le débiteur au rachapt
la rente par le payement de cette ſomme.

57. On a douté autrefois à quelle claſſe de
iens on aſſigneroit les Offices. La queſtion ne
eut pas tomber ſur les Offices qui ſont en la
pleine diſpoſition du Roi, auxquels il n'y a
ancune finance attachée : tels que ſont les Offi-
ces de Chancelier de France, de Premier Pré-
ſident des Parlements, de Gouverneur de Pro-
vince, &c. Ces Offices ne ſont pas *in bonis* ; ils
ne ſont pas *le bien* de celui qui en eſt revêtu, &
par conſéquent, il ne peut y avoir lieu à la queſ-
tion s'ils ſont biens meubles, ou biens immeu-
bles.

La queſtion tombe principalement ſur les
Offices venaux, tels que ſont ceux de Judicature
& de Finance ; il faut diſtinguer dans ces Offices
le droit d'exercer la fonction publique dans la-
quelle conſiſte l'Office & la finance attachée à

l'Office. Le droit d'exercer la fonction publi
que n'eſt pas ce qui eſt dans le commerce, c
ſur quoi tombe la queſtion; c'eſt ſur la financ
attachée à l'Office. Cette finance conſiſte dan
une ſomme d'argent, qui a été payée lors de l
création de l'Office, & dont il a été expédi
quittance par le Garde du Tréſor-Royal, qu'o
appelle quittance de Finance de l'Office. Cett
Finance donne à celui qui la payée & à ſes Suc-
ceſſeurs, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingu
lier, juſqu'à ce qu'il plaiſe au Roi de la rem-
bourſer, le droit de ſe préſenter, ou une autr
perſonne en ſa place, au Roi pour être pourv
de l'Office. Le Roi n'eſt pas néanmoins adſtrein
à accorder des proviſions à la perſonne qui lu
eſt préſentée, & il n'eſt pas même obligé d'al
léguer les raiſons qu'il a de les refuſer; mai
lorſqu'il n'a aucune raiſon de refus, il accorde le
Proviſions de l'Office à la perſonne qui lui e
préſentée, ſous la condition qu'elle ſera jugé
capable par la Cour ou Juriſdiction à qui elle
ſont adreſſées, & qui en ce cas doit recevoir l
pourvû dans ſon Office.

C'eſt en tant que les Offices ſont conſidere
par rapport à cette finance qui y eſt attachée
qu'ils ſont dans le commerce, & qu'ils ſont *i*
bonis des particuliers. Cette eſpece de bie
étant d'une nature très-ſinguliere, il étoit trè
incertain à laquelle des deux claſſes de bie
meubles, ou immeubles elle ſeroit aſſignée. C
s'eſt déterminé à l'aſſigner à celle des biens i

meubles. Notre Coutume en a une disposition en l'art. 485.

Il y a une autre espece d'Offices, qu'on appelle *Domaniaux*, parce qu'ils appartiennent au Domaine du Roi, & ont été engagés moyennant une certaine finance. Ces Offices sont pareillement réputés immeubles; ils consistent dans le droit qu'a l'Engagiste de percevoir certains droits pécuniaires attachés à l'exercice d'une fonction publique, à la charge par l'Engagiste d'exercer, soit par lui-même s'il en est capable, soit par un Commis, cette fonction publique. Les Greffes sont des Offices de cette nature.

ARTICLE III.

De la division des Immeubles en propres & acquêts.

§. I.

Définition des Propres & des Acquêts & des differentes especes de Propres.

58. La distinction des biens immeubles en *propres* & *acquêts*, a lieu dans plusieurs matiéres de notre Droit Coutumier, sçavoir dans celles des testaments, des successions & du retrait lignager.

On entend par *propres*, ce que plusieurs Coutumes appellent *anciens héritages*. Bourgogne III. 46. Nivernois XXXIV. 12. C'est-à-dire les héritages de nos ancêtres, ou autres parents, qu'ils

nous ont transmis par leur succession, ou p quelqu'autre titre équipolent à succession.

Les héritages qui ne sont pas propres soi appellés *acquêts*, de quelque maniere que nou les ayons acquis. *Commercio, merito aut fortuna*

En matiere de communauté de biens, le term de *propre* se prend dans un autre sens, pour tou ce qui n'est pas commun, mais appartient ei particulier à l'un des conjoints.

Il n'y avoit anciennement que les héritages & les droits dans un héritage, ou à un héritage qui fussent susceptibles de, la qualité de *propre*, parce qu'il n'y avoit pas d'autre espece d'immeuble; mais depuis qu'on a inventé les rentes constituées, & qu'on les a rendues en quelque façon semblables aux héritages en leur donnant la qualité d'immeubles; ces especes de biens dans les Coutumes telles que la nôtre, qui leur donnent cette qualité d'immeubles, sont aussi devenues susceptibles de la qualité de propre; il faut dire la même chose des Offices.

59. Lorsqu'un Orléanois a recueilli la succession d'un parent domicilié sous une Coutume qui répute meubles les rentes constituées; c'est une question si les rentes qu'il a recueillies de cette succession deviennent propres en sa personne?

Pour l'affirmative on dira que ces rentes sont devenues immeubles en la personne de l'heritier Orleanois, dès l'instant qu'il a succedé; que ce sont des immeubles qu'il a à titre de succession

ıt conſéquent des propres. Néanmoins, inerois à penſer que ces rentes ne ſont pas res, mais acquêts; la raiſon eſt que les pro- étant, comme nous l'avons dit ſelon le ge des Coutumes, *les anciens héritages*, ıt pour qu'une choſe ait la qualité de propre le ait eû la nature *d'heritage*, & ait été ré- e immeuble dans la perſonne du défunt, à qui itier a ſuccedé, auſſi-bien que dans celle de itier: car ſi elle n'a commencé à avoir la re d'héritage que dans la perſonne de l'hé- r, on ne peut dire qu'elle ſoit un *ancien tage*, l'héritier étant le premier de la famille l'ait poſſedée comme héritage & immeu- Boulonnois, 2. xii. eſt de ce ſentiment. nnotateur de le Brun, Tr. de la Comm. l. 1. 5. D. 4. N. 37. rapporte un Arrêt du 14 s 1697. & une Sentence des Requêtes, du Avril 1710, qui ont confirmé cette opinion.

o. Les propres ſe diviſent en propres réels, ropres fictifs. Les réels ſont ceux que nous ns ci-deſſus défini, & dont nous traiterons ord; nous traiterons des fictifs dans un autre cle.

On diſtingue encore les propres en *naiſſans* &

ſucceſſion de quelqu'un de nos ayeux.

On diſtingue encore les propres, en propre de ligne, & propres ſans ligne.

Les propres de ligne ſont ceux qui ſont affectés à une certaine ligne ou famille, d'où ils nous ſont venus; tels que ſont les propres paternels ou les maternels.

Les propres ſans ligne, ſont ceux qui ne ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, parce que le parent qui les avoit acquis, & de la ſucceſſion duquel nous les avons eu immédiatement ou médiatement, étoit notre parent tant de pere que de mere. Tels ſont les héritages que mon frere germain avoit acquis, & que j'ai eu de ſa ſucceſſion ou de celle de ſes enfans.

61. Entre les propres de ligne, les uns ſont affectés ou à toute la ligne ou côté paternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de mon pere, ou à toute la ligne ou côté maternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de ma mere; d'autres ſont affectés ſeulement à l'une des lignes dans leſquelles l'un deſdits côtés ſe diviſe ou ſubdiviſe.

Pour comprendre ceci il faut obſerver que chaque ligne ou côté de parenté ſe diviſe & ſubdiviſe en pluſieurs lignes: par exemple, ma parenté paternelle, ſe diviſe en deux lignes, l'une de mes parents du côté de mon ayeul paternel, l'autre de ceux du côté de mon ayeule paternelle; chacune de ces deux lignes ſe ſubdiviſe de

Par exemple la ligne de mon ayeul pater-
bdiviſe en deux lignes; ſçavoir en celle
parents du côté de mon biſayeul, pere
ayeul; & l'autre en celle de mes parents
de ma biſayeule, mere dudit ayeul, &
finitum.
connoître à quelle ligne un propre eſt
il faut remonter juſqu'au premier de la
qui l'a acquis, & d'où il eſt depuis par-
r un fil non interrompu de ſucceſſions,
celui de la ſucceſſion de qui il m'eſt ad-
ar exemple, ſi un héritage qui m'eſt ad-
la ſucceſſion de ma mere, avoit été ac-
is dans la famille par mon biſayeul, pere
ayeul maternel, cet héritage ſera affecté
le ligne de ce biſayeul, c'eſt-à-dire, à
lement de mes parents qui touchent
eul de parenté ou directe, ou au moins
ale.
Lorſque le propre a été acquis pendant
nunauté de biens de deux conjoins, &
paroît pas de partage par lequel il ſoit
à l'un des deux; il ſera pour la moitié
le la ligne de l'un de ces deux conjoints,
l'autre moitié, propre de la ligne de
onjoint.
Lorſque l'héritage eſt depuis ſi longtems
famille, qu'on n'en connoît pas l'acqué-
remonte à celui de la famille qui en eſt
ncien poſſeſſeur connu, & le propre eſt
le la ligne de ce plus ancien poſſeſſeur.

§. II.

Quelles Succeſſions ſont des propres, & quels Titres équipollent à celui de Succeſſion.

64. Il n'importe que le parent auquel nous avons ſuccedé ſoit de la ligne aſcendante, deſcendante, ou collaterale; mais les immeubles auxquels un mari, à défaut de parents, ſuccede à ſa femme, *aut vice verſâ*, ne ſont pas propres.

65. La ſucceſſion de nos biens étant dûë par la Loi de nature à nos enfans & deſcendans, les dons ou legs que nous leur faiſons ſont cenſés leur être faits en avancement de notre ſucceſſion, ou pour leur en tenir lieu; c'eſt pourquoi ces titres ſont cenſés équipoller à ſucceſſion, & les immeubles qu'ils ont à ces titres ſont propres.

66. Lorſqu'un pere a donné à ſon fils une rente d'une certaine ſomme, dont il s'eſt par la donation conſtitué débiteur envers lui, à prendre ſur tous ſes biens immmeubles; cette rente ſera-t-elle propre? Il ſemble d'abord qu'elle ne le peut être; car n'ayant commencé à exiſter qu'en la perſonne du fils à qui elle a été conſtituée par la donation, on ne peut dire que ce ſoit un *ancien héritage*, un immeuble qui ait paſſé du pere au fils, ni par conſéquent un propre; néanmoins j'incline à décider qu'elle eſt propre: Il eſt vrai que cette rente *formaliter* conſiderée dans la forme de

rente, n'a commencé d'exiſter qu'en la perſonne du fils, & n'a jamais appartenu au pere; mais il eſt vrai auſſi qu'elle lui a appartenu *cauſaliter & eminenter*; autrement il n'auroit pû la donner, car on ne peut donner que ce qu'on a, elle étoit renfermée *non quidem formaliter, ſed eminenter & cauſaliter* dans la maſſe du patrimoine du pere, & a paſſé du pere au fils, & eſt par conſéquent propre.

Il en ſeroit autrement, ſi le pere avoit donné à ſon fils une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle, il lui eut par le même contrat conſtitué une rente; nul doute qu'en ce cas la rente ſeroit acquêt; car ce n'eſt pas la rente que le pere a donné, mais une ſomme dargent pour le prix de laquelle le fils a acquis la rente.

67. Ce principe que les donations & legs que nous faiſons à nos enfans, ſont conſiderez comme ſucceſſion anticipée, a lieu quand même ils renonceroient à notre ſucceſſion; car ils n'y renoncent, que parce qu'ils ſe trouvent ſatisfaits & payés de cette dette naturelle dont nous étions tenus envers eux par le don ou legs que nous leur avons fait, lequel leur tient lieu de notre ſucceſſion.

La déciſion a lieu, quand même nous leur aurions donné ou légué plus qu'ils n'auroient dû avoir dans notre ſucceſſion.

Enfin elle a lieu quand même un ayeul auroit donné à ſon petit fils qui n'étoit pas ſon héritier préſomptif, le petit fils étant précedé par ſon

pere ; car les biens de l'ayeul devant ſelon l'ordre & la loi de nature parvenir un jour au petit fils, ſinon directement, au moins par le canal de ſon pere; l'ayeul en les lui donnant ne fait qu'anticiper le tems auquel ils doivent lui parvenir, & ſauter par deſſus le canal par lequel il devoit les lui tranſmettre ; c'eſt pourquoi ce don peut être conſideré comme un avancement de ſa ſucceſſion.

68. Il n'en eſt pas de même des titres de commerce, lorſqu'un pere vend à ſon fils un héritage, cet héritage lui eſt acquêt comme s'il l'eût acheté d'un étranger.

Mais quoique la dation en payement paſſe pour une vente; lorſqu'un pere donne à ſon fils un héritage pour la ſomme qu'il lui avoit promiſe pour ſa dot, il n'eſt pas cenſé le lui avoir vendu; on ſuppoſe plutôt que les parties ſe ſont déſiſtées de la donation de la ſomme d'argent, qui n'étoit pas encore exécutée, pour faire à la place donation de l'héritage, *Mol.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 28. C'eſt ſur ce principe que la Coutume de Paris, *art.* 26. décide que cet acte ne donne pas lieu au profit de vente ; & le même principe doit faire décider, que l'héritage n'eſt pas acquêt, mais propre en la perſonne du fils qui eſt cenſé le tenir à titre de donation.

Les Commentateurs ont étendu cette diſpoſition, même au cas auquel un héritage ſeroit donné après la mort du pere en payement de

la ſomme par lui promiſe en dot à l'enfant qui avoit renoncé à ſa ſucceſſion, Br. R. C. T. même au cas auquel l'enfant ſe le feroit adjuger en payement ſur un Curateur à la ſucceſſion vacante, *Ren.* 1. VI. 7. Ces actes paſſent plûtôt pour l'exécution de la donation qui ſe fait *quamvis in re diversâ*, que pour une vente qui lui ſoit faite de cet héritage pour le prix de la ſomme qui lui eſt deuë; c'eſt pourquoi il eſt cenſé tenir cet héritage à titre de donation, & il lui eſt par conſéquent propre. Renuſſon *dicto loco* obſerve, que ſi l'héritage étoit cédé à cet enfant pour une ſomme plus grande que celle qui lui étoit deuë pour ſa dot, l'héritage ne ſeroit propre qu'à proportion de ce qui étoit dû pour la dot, & acquêt pour le ſurplus.

La Juriſprudence a encore étendu la diſpoſition de cet article 26. de Paris, à tous les actes d'accommodement de famille qui ſe paſſent entre un pere ou une mere, & leurs enfans; c'eſt pourquoi lorſqu'un pere donne un héritage à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, en tout ou en partie; ou pour ſe libérer envers lui d'un compte de tutelle; quoique ces actes paroiſſent être des donations onéreuſes, ou des dations en payement qui ſont des actes équipollents à vente; néanmoins il a prévalu de les regarder plûtôt comme des anticipations de ſucceſſion; le pere fait d'avance & de ſon vivant ſuccéder ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges qu'il y auroit ſuccédé

après ſa mort ; car il n'auroit pû ſuccéder à ſon pere, qu'à la charge d'acquitter ſes dettes, ſoit envers les tiers, ſoit envers lui même. *Arrêt du 12. Mai 1631. au premier Tome du Journal des Aud. v.*

69. Lorſqu'un pere acquiert un héritage au nom de ſon fils, l'héritage eſt un acquêt de ce fils qui a accepté cette acquiſition, quand même le pere lui auroit remis la ſomme pour laquelle il l'a acquis ; car en ce cas la donation tombe ſur la ſomme qu'il lui a fourni pour acquérir l'héritage ; plûtôt que ſur l'héritage.

Cela a lieu quand même le pere après que le fils auroit accepté expreſſément ou tacitement l'acquiſition de cet héritage, en auroit par la ſuite fait donation à ſon fils ; car la donation inutile qu'il fait à ſon fils d'un héritage qui lui appartenoit déja, ne peut empêcher que cet héritage ne continue d'être un acquêt de ſon fils : il en ſeroit autrement, s'il lui en avoit fait donation avant que ſon fils eût accepté l'acquiſition faite en ſon nom ; car le fils en acceptant la donation qui lui en eſt faite, eſt cenſé ne pas accepter l'acquiſition qui en avoit été faite en ſon nom.

Lorſque le pere eſt mort avant que le fils ſe ſoit expliqué ſur l'acceptation de l'acquiſition faite en ſon nom ; ſi l'héritage ſe trouve compris dans le partage de la ſucceſſion, c'eſt une preuve que le fils a refuſé d'accepter l'acqui-

ſition qui en a été faite en ſon nom ; & au contraire, ſi l'héritage n'a pas été compris dans le partage, c'eſt une preuve qu'il a accepté l'acquiſition.

Si le fils héritier unique de ſon pere eſt mort lui-même ſans s'être expliqué ſur l'acceptation de cette acquiſition, il ne laiſſe pas d'être cenſé l'avoir acquis ; cela n'eſt pas douteux ſi le pere avoit qualité pour faire cette acquiſition au nom de ſon fils, *putà* s'il étoit ſon tuteur ; car le fait du tuteur étant le fait du mineur, le fils eſt cenſé avoir fait l'acquiſition par le miniſtere de ſon pere. Mais même dans le cas auquel le pere ſans autre qualité que comme ſe faiſant fort de ſon fils, auroit fait l'acquiſition au nom de ſon fils ; ce fils doit être reputé avoir accepté cette acquiſition, & l'héritage doit en conſéquence être cenſé acquêt : la raiſon eſt qu'on eſt toujours préſumé avoir choiſi le parti le plus avantageux ; or ce fils étant néceſſairement obligé d'être acquéreur de cet héritage ou de ſon chef, ou comme héritier de ſon pere, il lui étoit plus avantageux de l'être de ſon chef en acceptant l'acquiſition qui en a été faite en ſon nom ; car il eſt plus avantageux d'être propriétaire à titre d'acquêt d'un héritage dont on a la pleine & libre diſpoſition, que de le poſſeder comme propre.

Si le pere avoit acquis en ſon nom l'héritage, quoiqu'il en eût fait donation à ſon fils par le même acte ; l'héritage ſeroit propre en la perſonne du fils ; car dans cette eſpece, l'héritage a

appartenu au pere au moins pendant un inſtant de raiſon, & a paſſé de lui au fils.

70. L'héritage donné à un aſcendant ou collatéral, quoiqu'héritier préſomptif du donateur lui eſt acquêt, (*voyez l'article & les notes.*) Cela a lieu quand même il ſeroit expreſſément dit qu'il eſt donné en avancement de ſucceſſion; car il n'y a que nos enfans à qui nous devions de notre vivant notre ſucceſſion; ce que nous donnons à d'autres héritiers préſomptifs, ne peut être qu'une vraie donation & non un payement anticipé de la dette naturelle de notre ſucceſſion, puiſque nous ne la leur devons pas.

71. Les immeubles que quelqu'un a recueilli d'une ſubſtitution à laquelle il a été appellé lui ſont *propres*, lorſque l'auteur de la ſubſtitution étoit un de ſes aſcendants, quoiqu'il les ait recueillis par le canal d'un collatéral ou même d'un étranger. *Contrà vice versâ* ils lui ſont acquêts, lorſque l'auteur de la ſubſtitution n'étoit ſon parent qu'en collatérale, quoiqu'il les ait recueilli par la mort de ſon pere qui a donné ouverture à la ſubſtitution; *Arrêts des* 24. *Février* 1718. & 19. *Mars* 1720. *au vij. T. du Journal.* La raiſon eſt qu'un ſubſtitué ne tient pas du grevé les biens compris dans la ſubſtitution, mais de l'auteur de la ſubſtitution; c'eſt la ſubſtitution qui eſt ſon titre, & cette ſubſtitution eſt une donation en collatérale qui fait des acquêts.

Quelques Auteurs ont penſé que cette regle devoit ſouffrir exception, lorſque la ſubſtitution a été faite dans l'ordre des ſucceſſions ; leur raiſon eſt, que le teſtateur n'ayant eu, en faiſant la ſubſtitution, d'autre intention que d'aſſurer la conſervation de l'héritage en ſa famille, la ſubſtitution auroit un effet contraire à cette intention, ſi elle rendoit acquêt dans la perſonne du ſubſtitué l'héritage compris dans la ſubſtitution, qui lui auroit été propre, s'il n'y avoit pas eu de ſubſtitution, & qu'il l'eut recueilli à titre de ſucceſſion : Mais ce ſentiment n'a pas prévalu ; la raiſon ſur laquelle il eſt fondé eſt mauvaiſe ; car il n'importe quelle intention ait eu l'Auteur de la ſubſtitution, puiſque les qualités de *propre* ou *d'acquêt* dépendent uniquement de la nature du titre auquel les héritages nous ſont advenus, & non de la volonté de la perſonne qui nous les a tranſmis.

On a beaucoup agité la queſtion, ſi la remiſe que le Roi fait d'une confiſcation aux enfans ou autres héritiers du condamné tient lieu de ſucceſſion & fait des propres, ou ſi elle fait ſeulement des acquêts ? je penſe que cela doit beaucoup dépendre des termes du brevet ; s'il paroît que le Roi a voulu ſe déſiſter de ſon droit de confiſcation, & par la plénitude de ſa puiſſance rendre au condamné le droit de tranſmettre ſes biens à ſes héritiers, les biens immeubles dont la confiſcation aura été remiſe ſeront propres ; ſi le Roi a entendu

faire ſimplement un don de ces biens, ils ſeront acquêts.

§. II.

Quelles choſes ſommes-nous cenſés tenir à titre de ſucceſſion.

Premiere Maxime.

72. Il eſt évident que nous ne poſſedons plus à titre de ſucceſſion les héritages que nous avons eu de la ſucceſſion de quelqu'un de nos parens, lorſqu'après les avoir aliénés nous en ſommes redevenus propriétaires par un nouveau titre d'acquiſition ; c'eſt pourquoi ces héritages ſont des acquêts : mais lorſque nous en redevenons propriétaires plûtôt par la deſtruction, ou même par la ſimple ceſſation de l'aliénation que nous en avions faite, que par un nouveau titre d'acquiſition, nous recommençons à les poſſeder à titre de ſucceſſion, & ils recouvrent la qualité de propre qu'ils avoient avant l'aliénation.

Suivant ce principe, l'héritage que j'avois eu à titre de ſucceſſion & que j'avois aliéné reprend ſa qualité de propre, non-ſeulement lorſqu'en vertu de quelqu'action reſciſſoire ou redhibitoire, l'aliénation que j'en avois faite a été déclarée nulle ; mais auſſi lorſque ne l'ayant aliéné que pour un temps, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'expiration de ce temps, ou lorſque l'ayant aliéné ſous quelque condition réſolu-

laquelle il ſe fond & ſe réaliſe par la ſuite ſuivant cette regle de droit : *is qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, L. 15. ff. *de R. J.* Il ſuit de-là que celui qui a ſuccedé au *droit à une choſe* en vertu duquel il eſt devenu depuis propriétaire, eſt cenſé avoir ſuccedé à la choſe même.

Suivant cette Maxime, ſi le parent à qui j'ai ſuccedé avoit acheté un héritage qui m'ait été livré par le vendeur depuis la mort de mon parent ; je ſerai cenſé avoir cet héritage à titre de ſucceſſion, quoique je n'aye pas trouvé l'héritage dans la ſucceſſion de mon parent, mais ſeulement l'action *ex empto* en vertu de laquelle je me le ſuis fait livrer, & j'en ſuis devenu propriétaire.

Pareillement ſi le parent à qui j'ai ſuccedé avoit aliéné un héritage ſous une condition reſolutoire, & que cette condition ait exiſté depuis ſa mort, je ſerai cenſé tenir à titre de ſucceſſion l'héritage dans lequel je ſerai rentré par l'exiſtence de cette condition, quoique je n'aye pas trouvé l'héritage même dans la ſucceſſion ; & même quoique le droit qui réſultoit de la condition reſolutoire ne fût encore qu'un droit informe lorſque j'ai ſuccedé à mon parent.

Lorſque l'acheteur d'un héritage à qui le parent dont je ſuis héritier l'avoit vendu & livré ſans en recevoir le prix pour lequel il lui avoit donné terme, ſe déſiſte du marché par une convention que j'ai avec lui ; je ſuis cenſé

je ſuis rentré en qualité d'héritier, & en
l'une action à laquelle j'ai ſuccedé, m'eſt
:.

Lorſque j'ai ſuccédé à une Seigneurie
droit de retrait féodal, ou droit de refus
s héritages qui en ſont mouvants, & que
j'exerce le droit de retrait féodal ou de
ſur quelqu'un de ces héritages qui n'a
ndu que depuis que la ſucceſſion m'eſt
, cet héritage eſt acquêt; car le droit
é à la Seigneurie à laquelle j'ai ſuccédé,
as la cauſe prochaine de mon acquiſi-
il en eſt ſeulement la cauſe éloignée; ce
uquel j'ai ſuccédé n'eſt pas le droit pré-
nt d'avoir l'héritage, c'eſt le droit d'ê-
éferé à un autre, pour l'acheter toutes
is qu'il ſera vendu; la cauſe prochaine
n acquiſition, eſt le contrat de vente qui
été fait depuis la mort de mon parent;

diviſe qu'avoit la part à laquelle l'héritier a cédé. On peut dire que lorſque par la li tion il devient propriétaire du total, il le vient en vertu d'un droit auquel il a ſuccé

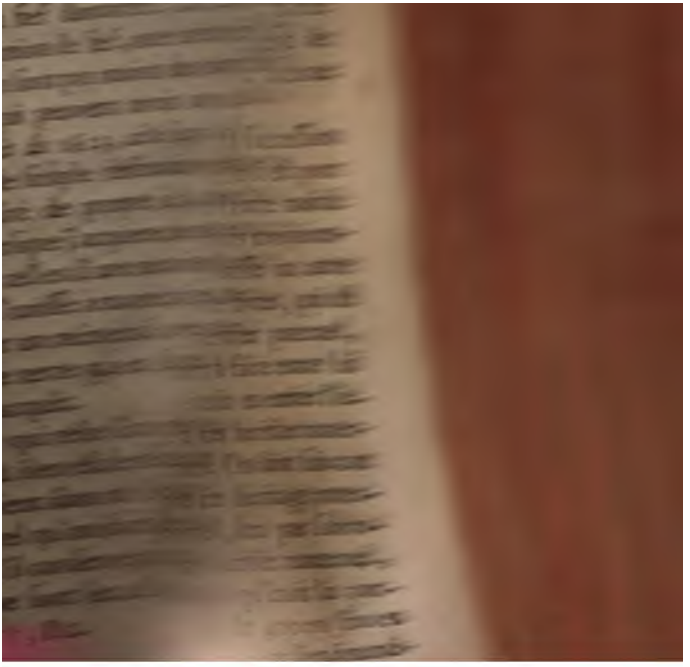
Il en eſt de même des actes par leſquel héritier acquiert de ſes cohéritiers, ou de q qu'un d'eux, leurs parts à titre d'achat, c quelqu'autre titre onéreux que ce ſoit ; la préſomption eſt que la principale inten qu'ont eu les parties dans cet acte, a été de tir de communauté ; & comme c'eſt ce qu parties ont eu principalement en vue en pa un acte, qui en conſtitue la nature plutôt le nom qu'on lui a donné ; cet acte doit p moins pour un titre d'achapt ou un autre d'acquiſition, que pour un acte qui tient lie partage qui étoit à faire entre les parties. *V l'Arrêt du 29 Février 1692, au J. du Palai*

Que ſi un héritier acqueroit à titre de d tion la part de ſon co-héritier ; il eſt évident ce titre ne pourroit paſſer pour tenir lieu de tage : c'eſt pourquoi cette part ſeroit acquêt

§. III.

De ce qui eſt uni à un Propre & de ce q en reſte.

81. Tout ce qui eſt uni à un propre en la nature ſuivant la regle : *acceſſorium ſequ naturam rei principalis.* Ce principe a lie l'égard de l'union réelle, telle que celle c bâtiment conſtruit ſur un terrein propre, ou ce qui y eſt acrû par alluvion.



pas des immeubles que nous poſſedions à titre de ſucceſſion ; mais qui ſont réputées l'être par une fiction réſultante de la loi ou de la convention.

Il y en a qu'on peut appeller propres fictifs parfaits, & d'autres qui ſont propres fictifs imparfaits.

§. I.

Des Propres fictifs parfaits.

85. Les propres fictifs parfaits, ſont les propres de ſubrogation parfaite, c'eſt-à-dire les immeubles que j'ai acquis à la place, & pour me tenir lieu d'un propre que j'ai aliéné. Ces immeubles ne ſont pas propres véritables, puiſque je n'en ſuis pas devenu propriétaire *jure ſanguinis*, mais par un titre de commerce & d'acquiſition ; mais il ſont propres fictifs parfaits, parce que la fiction de la ſubrogation leur donne la même qualité de propre, qu'avoit l'héritage dont ils me tiennent lieu, & ce dans tous les cas & à l'égard de quelques perſonnes que ce ſoit, ſuivant la regle : *Subrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

Pour que cette fiction ait lieu, il faut 1°. que la choſe acquiſe à la place d'un propre, ſoit par ſa nature ſuſceptible de cette qualité, c'eſt-à-dire, ſoit immeuble & ſituée dans un pays régi par une loi qui connoît la qualité de propre ; il faut 2°. qu'elle nous tienne lieu immédiate-

ment de notre héritage propre. Tel eſt l'héritage que j'ai acquis en échange de mon héritage (*v. l'art.* 385.) mais ſi je vends mon héritage propre pour une certaine ſomme pour laquelle par le même contrat on me conſtitue une rente ; cette rente ne ſera pas propre, parce qu'elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage, mais ſeulement de la ſomme pour laquelle je l'ai vendu.

86. Une perſonne a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage de valeur de 40000 liv. qui eſt pour moitié propre paternel, & pour l'autre moitié propre maternel, ayant été acquis conjointement par ſes pere & mere ; il laiſſe un autre héritage de valeur de vingt-mille livres, qui eſt en entier propre maternel ; l'héritier paternel, pour éviter le partage qui étoit à faire entre lui & l'héritier maternel, & retenir en entier l'héritage de 40000 liv. céde à cet héritier maternel le petit héritage paternel. On doit ſuivant notre principe décider que cet héritage paternel, cédé à l'héritier maternel, ſera par ſubrogation en la perſonne de cet héritier maternel, réputé propre de la même ligne qu'étoit la portion maternelle de l'héritage de 40000 livres à laquelle il a ſuccédé ; car il lui tient lieu immédiatement de cette part qui étoit un propre maternel. *V. Sens* 44. *& Troyes* 154.

87. Il n'en eſt pas de même lorſque deux enfans partagent confuſément les ſucceſſions de leurs pere & mere, & que tous les héritages pa-

ternels tombent au, lot de l'un, & tous les maternels au lot de l'autre; les héritages paternels ſont pour le total propres paternels en la perſonne de l'enfant à qui ils ſont tombés, & les maternels, ſont pour le total propres maternels en la perſonne de l'autre. Cette eſpece-ci eſt très-différente de la précédente; dans la précédente l'héritier maternel ne ſuccedant pas aux propres paternels, il ne peut être cenſé avoir le propre paternel qui lui a été cédé, qu'à la place du maternel auquel il a ſuccedé; ce qui le rend par ſubrogation propre maternel; mais chaque enfant étant héritier tant du pere que de la mere, & la vérité devant prévaloir ſur la fiction; les héritages qui ſont advenus à chacun deſdits enfans, doivent être plutôt cenſés lui être advenus de la ſucceſſion d'où ils viennent véritablement, qu'ils ne doivent être cenſés ſubrogés par le ſecours de la fiction à la part qui lui revenoit dans les biens de l'autre ſucceſſion; & on doit plutôt croire que le retour que devoit à ſon frere celui à qui ſont tombez pour le total les héritages de la ſucceſſion du pere, quoiqu'il n'en fut héritier que pour moitié, a été compenſé avec celui qui lui étoit dû par ſon frere, à qui ſont advenus pour le total ceux de la ſucceſſion de la mere, quoiqu'il n'en fut pareillement héritier que pour moitié. On cite à la fin du Tr. des propres de Ken. un Arrêt de 1710. qui a jugé conformément à ce ſentiment.

D'Argentré ſur l'*art.* 418. de Bret. donne

une ſemblable déciſion dans l'eſpece de deux freres, qui avoient partagé confuſément les acquêts qu'ils avoient fait en commun, & les biens de la ſucceſſion de leur pere.

§. II.

Des Propres fictifs imparfaits formés par l'article 351. de la Coutume.

88. La Coutume, art. 351. veut que lorſque la rente d'un mineur eſt rachetée, ou ſon héritage eſt vendu durant ſa minorité, la ſomme de deniers provenue du prix du rachat de cette rente ou de la vente de cet héritage, ou l'emploi qui aura été fait de cette ſomme, ait dans la ſucceſſion du mineur la même qualité de propre de ligne, qu'avoit la rente ou l'héritage.

La Coutume ne fait par cet article que des propres imparfaits, puiſqu'ils ne ſont reputés tels que dans le ſeul cas de la ſucceſſion du mineur, & il faut même qu'il décede en minorité; en cela la ſubrogation que cet article produit differe de la ſubrogation parfaite, elle en differe encore, en ce que la ſubrogation parfaite ne fait paſſer la qualité de propre qu'à des immeubles, qui tiennent lieu immédiatement de celui qui a été aliéné; au lieu que la ſubrogation imparfaite que cet article de Coutume produit, fait paſſer la qualité de propre à des ſommes de deniers, & à des choſes qui ne tiennent lieu que médiatement de la rente propre qui a été rachetée, ou de l'hé-

ritage qui a été aliéné, *voyez* ſur cette eſpece de propre l'art. 351. & les notes.

§. III.

Des Propres fictifs conventionnels.

89. Les propres conventionnels, que forment les conventions par leſquelles on ſtipule qu'une ſomme de deniers donnée à l'un des futurs conjoints, ou par lui apportée en mariage lui ſera propre, ou par leſquelles on convient qu'elle ſera employée en acquiſition d'héritage, ſont auſſi des propres imparfaits; car ces propres ne ſont reputez tels, que pour le ſeul cas de la convention, & ſeulement entre les familles qui y ont été parties.

Ces propres conventionnels, ont plus ou moins d'effets, ſuivant qu'on a donné plus ou moins d'étendue à la convention.

90. Lorſqu'on eſt ſeulement convenu qu'une ſomme de deniers ſeroit propre à l'un des futurs époux, ou qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages, ſans rien ajouter de plus; cette convention ne fait de cette ſomme qu'un ſimple propre de communauté; & l'autre conjoint ſurvivant ſuccede à ſes enfans comme à un pur mobilier, au droit qu'ils ont de reprendre cette ſomme. Néanmoins lorſque c'eſt la femme qui a apporté une ſomme avec la clauſe, qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages; ſi le mari n'avoit pas ſatisfait à la clauſe, ſoit en n'acque-

ce
ant aucun héritage, ſoit en ne faiſant pas de déclaration d'emploi dans les contrats d'acquiſition de ceux qu'il auroit acquis; on jugeoit autrefois qu'il ne devoit pas ſuccéder à ſes enfans au droit de repriſe de cette ſomme, parce que s'il eût fait l'emploi, il ne leur auroit pas ſuccédé aux héritages qui auroient été acquis de cette ſomme, leſquels auroient été des propres maternels; & qu'il ſemble qu'il ne doit pas profiter de ſa négligence: mais cette Juriſprudence a changé, & le mari n'eſt plus exclus de cette ſucceſſion, à moins qu'il ne ſe fût formellement obligé par le contrat de mariage à faire cet emploi, auquel cas, étant tenu des dommages & intérêts reſultans de l'inexécution de ſon obligation, envers la famille de ſa femme, envers qui il l'a contractée; il doit pour leſdits dommages & intérêts, abandonner à cette famille cette ſucceſſion. *V. Ren. Tr. des propres. Chap. vj. §. 7.*

91. La convention de propre, a plus d'étendue, lorſquelle eſt faite non-ſeulement au profit de l'un des futurs, mais au profit de ſes enfans; ce qui s'exprime par cette addition, *& aux ſiens*; en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ſtipulée ainſi propre, n'eſt pas un ſimple propre de communauté, mais un propre fictif de ſucceſſion, en faveur des enfans qui ſe ſuccedent les uns aux autres aux parts qu'ils ont dans cette repriſe, comme à un propre du prédécédé, à l'excluſion du ſurvivant, leur héritier au mobilier.

Mais comme ces termes *ſiens*, *hoirs*, dans leur étroite ſignification ſelon laquelle s'interpretent les conventions de propres qui ſont de droit étroit, ne comprennent que les enfans, & ne s'étendent pas aux collateraux ; le droit de repriſe ceſſe d'être reputé propre dans la perſonne du dernier qui reſte des enfans ; & le ſurvivant lui ſuccede à cette repriſe, comme à un pur mobilier.

92. Lorſque les collateraux ont été compris dans la convention de propre, comme lorſqu'il eſt dit *laquelle ſomme ſera propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne ;* en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ainſi ſtipulée propre, eſt reputé même dans la perſonne de celui des enfans qui eſt reſté le dernier, un propre fictif du côté du prédécédé, auquel ſuccedent ſes parens de ce côté, à l'excluſion du ſurvivant & de toute la famille du ſurvivant.

93. Ce droit de repriſe n'eſt reputé propre que pour le cas de la ſucceſſion ; c'eſt pourquoi les enfans qui ont ſuccedé à ce droit de repriſe, peuvent, lorſqu'ils ſont parvenus à l'âge de teſter, en diſpoſer comme d'un pur mobilier, même au profit de l'autre conjoint ſurvivant, ou de ceux de ſa famille ; à moins que la convention de propre ne portât expreſſément que la ſomme ſeroit propre, *même quant à la diſpoſition*, ou *quant à tous effets*.

94. Obſervez 1°. ſur les conventions de propre, que celles qui ſe bornent à faire de

les propres de communauté peuvent ſe
par de ſimples contrats de donations,
ar des teſtaments, auſſi bien que par des
rats de mariages : car ſuivant la regle
uique licet quem voluerit modum liberalitati
apponere, un donateur, ou teſtateur peut
er, à la charge que ce qu'il donne n'entrera
ans la communauté de biens qui eſt entre
nataire & ſa femme; mais ce n'eſt que par
ontrats de mariage qu'on peut faire des
entions de propres, qui faſſent des propres
s de ſucceſſion; car les ſucceſſions étant de
public, on ne peut pas, hors les contrats
ariage que notre Droit rend ſuſceptibles de
s conventions, faire aucune convention
ſpoſition qui en intervertiſſe l'ordre; ſui-
cette regle: *Privatorum pactis juri publico*
ari non poteſt, & cette autre, *Privatorum*
onem legum authoritate non cenſeri. l. 16.
ſuis & leg. her.

. Obſervez 2°. que les conventions de
e étant de Droit étroit, elles s'entendent
la rigueur des termes, & ne ſont gueres
ptibles d'aucune extenſion ni interpréta-
qui s'en écarte; c'eſt par cette raiſon que
avons dit ci-deſſus, que dans ces conven-
, les termes *de ſiens*, *hoirs*, ne s'éten-
t pas aux collateraux; au reſte ils ne ſe
nt pas aux ſeuls enfans qui naîtront du
mariage; mais ils comprennent indiſtincte-
tous les enfans.

C'eſt auſſi par cette raiſon, que lorſqu'un pere ou une mere a doté, *de ſuo*, ſa fille d'une ſomme de deniers, & a ſtipulé qu'elle ſeroit *propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne*, quoiqu'on jugeât autrefois que cette convention de propre devoit être cenſée faite au profit de la ſeule famille du donateur qui étoit cenſé avoir voulu conſerver ſon bien, à ſa famille, plutôt qu'à celle de ſa femme; néanmoins on juge aujourd'hui, que tous les parents de la future épouſe ſont indiſtinctement compris dans cette convention de propre, parce que dans cette phraſe ces termes, *de ſon côté & ligne*, dans le ſens rigoureux & grammatical, ſe referent à la future, & s'entendent de tous ceux qui ſont du côté & ligne de la future, & non pas ſeulement de ceux qui ſont du côté & ligne du donateur. On l'a ainſi jugé par Arrêt du 4. Juillet 1713. R. au 6. t. du Journal. Autre Arrêt en forme de Reglement, du 16. Mars 1733. rapporté par la Combe.

Par la même raiſon, s'il eſt dit qu'en cas d'aliénation des propres de l'un des futurs conjoints, l'action de remploi lui ſera propre, *aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne*, cette action ne ſera pas affectée ſeulement à ceux de la ligne d'où le propre procéde, mais généralement à tous les parents dudit futur. Arrêt du 16 Mai 1735. rapporté par ledit Auteur.

96. Par la même raiſon, lorſque l'un des futurs à ſtipulé propre à ceux de ſon côté &

ligne *le surplus de ses biens*, la convention ne comprend que le mobilier qu'il avoit lors de son mariage, & ne s'étend pas à ce qui lui est échu depuis par succession ou donation, ni même aux actions de remploi du prix de ses propres qui seroient aliénés durant le mariage.

Néanmoins si le surplus de ses biens ne consistoit qu'en immeubles ; comme ils n'ont pas besoin de convention pour être propres, & que conséquemment la convention ne peut avoir aucun effet que dans le cas auquel ils seroient aliénez, & par rapport à l'action de remploi ; on en doit nécessairement conclure en ce cas, que c'est l'action du remploi du prix desdits immeubles qui pourroient être vendus, qu'on a eu en vûe, & qui a fait l'objet de la convention.

Suivant le même principe, la clause que les successions qui adviendront à l'un des futurs conjoints, lui seront propres, *& aux siens, &c.* ne s'étend pas aux donations ou legs qui lui seroient faits pendant le mariage : le Brun, *l.* 3. *ch.* 2. §. 1. *D.* 3. *N.* 34. en exclue même les donations qui lui seroient faites par quelqu'un de ses ascendans ; mais cet avis est trop rigoureux, car ces donations étant des avancements de succession, elles sont compriſes sous le terme de *succession*, & paroissent avoir été l'objet de la convention. *Vice versâ*, la clause que ce qui adviendra à l'un des futurs par donation, ou legs, lui sera propre *& aux siens, &c.* ne s'étend

pas aux ſucceſſions ; mais elle comprend les do
nations qui lui ſeroient faites par quelqu'un d
ſes aſcendants, auſſi bien que les autres ; c
quoiqu'elles ſoient réputées ſucceſſions antici
pées, elles n'en ſont pas moins auſſi donations.
Suivant ce même principe, ces clauſes ne com-
prennent que ce qui advient au conjoint pen-
dant le mariage ; & non ce qui advient depuis ſa
mort, par ſucceſſion ou donation à ſes enfans.
Ren. vj. 5. 18.

97. Obſervez 3°. que les conventions n'ayant
d'effet qu'entre les parties contractantes, ſui-
vant cette regle : *Animadvertendum ne conven-
tio in aliâ re facta aut cum aliâ perſonâ, in
aliâ re aliâve perſonâ noceat.* l. 27. §. 4. *de pact.*
les propres conventionnels ne peuvent être ré-
putés tels qu'en faveur de la famille du conjoint
qui a fait la ſtipulation, & ſeulement contre la
famille de l'autre conjoint ; c'eſt pourquoi ſi
Titius primus a épouſé Sempronia, qui a ap-
porté une ſomme de 10000 liv. qu'elle s'eſt
ſtipulée propre, & à ceux de ſon côté & ligne ;
Sempronia ait laiſſé pour fils & héritier Titius
ſecundus, qui a épouſé Maria, lequel Titius
eſt mort & a laiſſé pour héritier Titius tertius,
lequel eſt mort auſſi ; Maria, ſa mere, ſuccedera
comme à un mobilier, à ſon fils au droit de
repriſe de la ſomme de 10000 liv. que Sempro-
nia avoit ſtipulé propre à ceux de ſon côté &
ligne, ſans que ceux du côté & ligne de Sem-
pronia puiſſent lui diſputer cette ſucceſſion ; car

e droit de repriſe n'eſt propre conventionnel
u côté & ligne de Sempronia que vis-à-vis de
la famille des Titius avec qui la convention a
été faite, & il ne peut être réputé tel vis-à-vis
de Maria, qui n'y étoit pas partie.

Il ſuit de notre principe, que le Brun s'eſt groſſiérement trompé, lorſqu'il a dit, *l.* 1. *ch.* 5. *S.* 1. *D.* 3. *N.* 12. que lorſqu'une veuve créanciere de la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, *même quant à la diſpoſition*, par ſon premier contrat de mariage, paſſoit à un ſecond, cette repriſe ne tomboit pas dans le cas de la communauté légale de ce ſecond mariage, étant réputée immeuble, même pour le cas de la diſpoſition; car cette repriſe n'étant qu'un propre conventionnel, ne peut être réputée immeuble, que vis-à-vis de la famille du premier mari, avec qui la convention a été faite, & non vis-à-vis de ſon ſecond mari, à qui cette convention de propre qui n'a pas été faite avec lui, ne peut être oppoſée.

98. Ces propres conventionnels s'éteignent lorſque la fiction a été conſommée.

Obſervez que lorſqu'une ſomme a été ſtipulée propre à pluſieurs enfans par leur mere, l'un de ces enfans venant à mourir, la fiction n'eſt pas conſommée pour la part que cet enfant avoit dans la repriſe de cette ſomme, par la ſucceſſion de cette part à laquelle ſes freres & ſœurs ont ſuccédé comme à un propre, à l'excluſion du pere; car cette part à laquelle ils ont

ſuccédé à leur frere, ſera encore conſidéré comme un propre dans leur ſucceſſion lorſqu'ils mourront. La fiction ne ſera conſommée que lorſqu'il ne reſtera plus qu'un enfant; & ſi la ſtipulation a été faite au profit de ceux du côté & ligne, la fiction ne ſera conſommée que par la ſucceſſion des collateraux au dernier reſté des enfans.

Ces propres conventionnels s'éteignent par le tranſport, que l'enfant créancier de la repriſe de la ſomme ſtipulée propre, en fait à quelqu'un; ils s'éteignent auſſi par le payement que le conjoint, débiteur de la ſomme reſervée propre par le prédécédé, en fait à ſes enfans à qui la repriſe en appartient; car la créance de la repriſe de cette ſomme étant éteinte par le payement qui en eſt fait, ne peut plus avoir la qualité de propre; ce qui n'exiſte plus n'étant pas ſuſceptible d'aucune qualité. Par la même raiſon, lorſque les enfans créanciers de la ſomme reſervée propre, ſont devenus héritiers du ſurvivant qui en étoit le débiteur, leur créance étant éteinte par la confuſion des deux ſucceſſions du créancier & du débiteur; il ne peut plus reſter de propre conventionnel.

Cela a-t-il lieu au cas auquel l'enfant n'auroit été héritier que ſous bénéfice d'inventaire? *Voyez l'introd. au T.* 17.

Ces déciſions ſouffrent exception, lorſque l'enfant qui a fait le tranſport, ou à qui le payement du propre conventionnel a été fait, ou

accedé au ſurvivant qui en étoit le débi-
étoit mineur, & eſt décedé mineur; car
as, les deniers qu'il a reçu en payement
x de ce propre conventionnel doivent
ême nature de propre en ſa ſucceſſion,
l'art. 351. de notre Coutume, comme il
été dit au paragraphe précédent. Pareille-
es biens auxquels il a ſuccedé au ſurvivant
ir du propre conventionnel, doivent juſ-
ue concurrence tenir lieu à cet enfant du
i du prix dudit propre conventionnel,
ſt éteint par l'acceptation de cette ſucceſ-
e ce remploi doit, aux termes dudit art.
enir même nature de propre que le propre
ntionnel, en la ſucceſſion de cet enfant,
ede mineur.

ourroit y avoir lieu à la repriſe de la ſom-
opre, dans la ſucceſſion de l'enfant qui
oit été payé, même dans le cas auquel il
décedé majeur, ſi la clauſe étoit ainſi con-
uquelle ſomme demeurera propre à la fu-
aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne,
prendront dans la ſucceſſion des enfans,
e la repriſe leur en fut encore dûe, ſoit qu'el-
té déja payée auxdits enfans.

SECTION II.

Droits par rapport aux choſes & de la Poſſeſſion.

On conſidére par rapport aux choſes,

deux eſpeces de droits, le droit qu'on a da
choſe, *Jus in re*, & le droit qu'on a ſimplen
à la choſe, *Jus ad rem*. Il y a pluſieurs eſp
particulieres de droits *dans la choſe* que n
allons indiquer.

§. I.

Du Domaine de propriété.

100. La principale eſpece de droit qu'
dans une choſe, eſt le droit de domaine ou
propriété : ce droit lorſqu'il eſt parfait renfe
éminemment tous les autres, qui n'en ſont
des émanations.

On peut définir le droit de propriété, le d
de diſpoſer d'une choſe comme bon ſemb
ſans donner atteinte au droit d'autrui, ni
Loix.

Ce droit *de diſpoſer* qu'a le proprietaire r
ferme celui de percevoir tous les fruits d
choſe, de s'en ſervir non-ſeulement aux uſa
auxquels elle paroît naturellement deſtin
mais même à tels uſages que bon lui ſemble
d'en changer la forme, de la perdre & détr
entierement, de l'aliener, de l'engager, d'
corder à d'autres dans cette choſe tel droit
bon lui ſemblera & de leur en permettre tel uſ
qu'il jugera à propos.

101. Le propriétaire ne peut pas néanmo
toujours faire toutes ces choſes que le droi
propriété renferme, il peut en être empêc

oit par le défaut de ſa perſonne, comme par minorité ou par l'interdiction de ſa perſonne; ſoit par quelqu'imperfection de ſon droit.

Par exemple, celui qui eſt propriétaire ſous quelque condition réſolutoire apposée au titre d'acquiſition que lui ou ſes autheurs ont fait de la choſe, ou qui eſt grevé de ſubſtitution, ne peut l'aliener, l'engager, ni accorder à d'autres des droits dans cette choſe que pour le temps que doit durer ſon droit de propriété, c'eſt-à-dire, juſqu'au tems de la condition ou de l'ouverture de la ſubſtitution qui le doit réſoudre; il ne doit auſſi ni perdre ni déteriorer cette choſe au préjudice de ceux à qui elle doit retourner après l'extinction de ſon droit.

Pareillement le propriétaire d'une choſe dans laquelle d'autres ont quelqu'autre droit comme d'uſufruit, de rente fonciere &c. n'ayant pas une propriété parfaite, puiſqu'elle eſt diminuée par les droits que d'autres ont dans la choſe, il ne lui eſt pas permis de la perdre ni la détériorer, au préjudice du droit des autres.

Si quelqu'un y a un droit d'uſufruit, le propriétaire n'en pourra percevoir les fruits, tant que durera le droit de l'uſufruitier à qui les fruits appartiennent; c'eſt pourquoi en définiſſant le droit de propriété, *le droit de diſpoſer d'une choſe comme bon ſemble*, nous avons ajouté, *ſans donner atteinte au droit d'autrui.*

Nous avons auſſi ajouté, *ny aux Loix:* car s'il y avoit quelque Loi de Police qui ordonnât

quelque choſe pour conſerver la ſimétrie des maiſons qui compoſent une place publique, les propriétaires des maiſons de cette place ne pourroient pas en changer la forme d'une maniere contraire à ce qui ſeroit preſcrit par cette loi.

102. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter ici des différentes manieres d'acquerir le droit de Domaine ou propriété, ſoit par le droit naturel, ſoit par le droit civil. Il nous ſuffira d'obſerver que les ſimples conventions ne peuvent que former des obligations, & n'ont pas la vertu de transferer le domaine d'une perſonne à une autre, ſi elles ne ſont accompagnées ou ſuivies de tradition réelle ou feinte, *traditionibus & uſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, *L.* 20. *cod. de pact.* ou ſi ce n'eſt que la choſe ſe trouvât déja lors de la convention par devers celui à qui on en veut transferer le domaine.

C'eſt tradition réelle, lorſque je mets en poſſeſſion réelle de ma choſe celui à qui j'en veux transferer le domaine; il n'importe que je l'en mette en poſſeſſion par lui-même, ou par quelqu'un de ſa part, qui en prenne poſſeſſion pour lui & en ſon nom.

103. Il y a pluſieurs eſpeces de traditions feintes: les clauſes par leſquelles un vendeur ou donateur ſe retient par le contrat l'uſufruit de la choſe qu'il aliéne, ou la retient à titre de ferme ou de loyer, renferment une tradition feinte; car un uſufruitier, fermier ou locataire

locataire ne pouvant être censé posseder en son propre nom & comme chose à lui appartenante, la chose qu'il tient à ces titres ; le vendeur ou donateur en se rendant usufruitier, fermier ou locataire de la chose qu'il aliéne, cesse de la posseder en son nom, & en prend en quelque façon possession pour & au nom de l'acheteur & donataire, de qui il la retient à ces titres.

Par la même raison les clauses de constitut & de precaire par lesquelles un vendeur ou donataire déclare par le contrat, qu'il ne retient plus la chose qu'au nom de l'acheteur ou donataire, & qu'il reconnoît la tenir precairement de lui, renferment une tradition feinte.

Dans notre Coutume la simple clause de *désaisine-saisine* dans les actes pardevant Notaires, équipolle aussi à tradition, *art.* 278. *voyez le.*

La monstrée que je fais à quelqu'un d'une chose avec la permission que je lui donne de l'enlever quand il lui plaira, tient aussi lieu de tradition, & celui à qui elle est ainsi montrée en est reputé dès-lors mis en possession Car la possession s'acquiert non-seulement *prehensione & corporali incubatione*, mais aussi *oculis & affectu*, *L.* 1. §. 21. ff. *de acq. poss.* C'est ce qu'on appelle *traditio longæ manûs. D. D. ad L.* 79. ff. *de solut.*

La tradition qu'on appelle *symbolique*, est aussi une tradition feinte ; on appelle ainsi la tradition qui est faite à quelqu'un de quelque chose, qui n'est pas la chose même dont on

veut lui transferer le domaine, mais qui le représente ; par exemple si celui qui a vendu des vins remet à l'acheteur la clef du cellier où ils sont renfermés, pour les enlever quand il lui plaira ; c'est une tradition symbolique, par laquelle il est censé l'avoir mis en possession de ces vins.

105. Les choses incorporelles telles que les rentes & créances, ne sont pas susceptibles de tradition réelle : La signification du transport que le cessionnaire fait au débiteur, ou l'acceptation que le débiteur fait du transport, en tiennent lieu.

§. II.

Du domaine de supériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une chose.

106. Le domaine de supériorité qu'on appelle aussi domaine direct est celui que les Seigneurs de fief ou de censive se sont retenus dans les héritages donnés à l'un ou l'autre de ces titres ; il consiste à se dire & porter Seigneur de ces héritages, & à exiger des propriétaires & possesseurs certains devoirs ou redevances recognitifs de cette Seigneurie, *voyez* sur ce l'introduction au titre des Fiefs, & celle au titre des censives.

107. Les autres droits qu'on peut avoir dans une chose, sont les droits de rente ou redevance fonciere, de servitudes, & d'hypoteque. Le droit de rente ou redevance fonciere, est le droit d'exiger des propriétaires & possesseurs

d'un héritage, cette redevance. *voyez* l'introd. au titre 19.

Sur les droits de servitude, *voyez* l'introd. au tit. 13. & sur le droit d'hypoteque, *voyez* l'introd. au tit. 20.

§ III.

De la Possession.

108. La possession n'est pas proprement un droit dans la chose, puisqu'on peut posseder une chose sans y [illegible], & que la possession consiste dan[illegible] ait de posseder; néanmoins cette p[illegible] des effets de droit qui consistent 1°. [illegible]e le possesseur est présumé propriétai[illegible] a chose jusqu'à ce que le vrai propriétair[illegible] pleinement justifié sa propriété, 2°. en ce [illegible] donne au possesseur des actions contre [illegible]x qui l'y troubleroient ou qui l'en dépoui[illegible]ent; sur quoi *voyez* le titre 22. 3°. en ce que lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, elle donne au possesseur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande du propriétaire qui a justifié de sa propriété; 4°. enfin en ce qu'elle fait acquérir au possesseur le droit de propriété au bout du temps requis par la prescription, *v. le t.* 14.

§. IV.

Du Droit à la chose, ou jus ad rem.

109. Le droit à la chose, ou *jus ad rem*, naît de l'obligation personnelle que quelqu'un a contracté envers nous de nous donner une chose, ou quelque usage d'une chose. Cette

§. I.

Des Actions réelles.

112. Il y a plusieurs especes d'actions réelles. La premiere est celle qui a lieu pour les droits successifs & universels qu'on appelle *petitio hereditatis*.

Cette action est celle par laquelle un héritier reclame la succession qui lui appartient contre le possesseur des biens dépendants de cette succession qui la lui dispute.

Un Abbé a une action semblable pour le pecule de son Religieux, un Seigneur Justicier pour les biens qui lui sont échus par desherence, contre ceux qui lui disputent cette succession.

113. Il y a autant d'especes d'actions réelles à l'égard des choses particulieres, comme il y a de differents droits dans une chose.

Du droit de propriété naît l'action de Revendication qu'a le propriétaire d'une chose contre le possesseur pour qu'il soit tenu de la lui délaisser.

Du domaine de supériorité qu'un Seigneur a sur un héritage qui releve de lui, soit en fief, soit en censive, naît l'action qu'a ce Seigneur contre son vassal ou censitaire, pour qu'il le reconnoisse pour son Seigneur.

Du droit de rente fonciere, ou autre redevance fonciere que quelqu'un a sur un héritage, naît l'action qu'a celui à qui elle appartient,

contre le poſſeſſeur de l'héritage pour qu'il ſoit tenu de la reconnoître, & de l'en ſervir. *Voyez le tit.* 19.

Des droits de ſervitude naiſſent l'action *confeſſoire*, qu'a celui à qui appartient le droit de ſervitude contre le poſſeſſeur de l'héritage, qui l'empêche d'en uſer, pour qu'il ſoit tenu de l'en laiſſer jouir; & l'action *Négatoire* qu'a le propriétaire & poſſeſſeur de l'héritage contre celui qui s'y attribue ſans droit une ſervitude, par laquelle action il reclame la liberté de ſon héritage, & conclut à ce qu'il ſoit fait deffenſes au deffendeur de s'y attribuer aucun droit de ſervitude: Surquoi *voyez le tit.* 13.

Du droit d'hypoteque naît l'action *hipotecaire*, qu'a le créancier contre le poſſeſſeur de l'héritage ſujet à ſon hipoteque, pour lui faire délaiſſer cet héritage pour être vendu, & le créancier payé ſur le prix.

Il en naît une autre action qui s'appelle *action d'interruption* qui ſe borne à faire déclarer ſujet au droit d'hipoteque l'héritage qui y eſt ſujet. *Voyez ſur ces actions le tit.* 20.

§. II.

Des Actions perſonnelles.

114. Il y a une infinité d'eſpeces particulieres d'actions perſonnelles, y ayant une infinité de contrats, *quaſi* contrats, délits ou *quaſi* délits, d'où elles naiſſent.

115. On appelle *contrat* la convention de deux ou plusieurs personnes, par laquelle l'une & l'autre réciproquement, ou l'une d'elles seulement, s'engage envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose.

De-là la division des contrats en *synallagmatiques*, par lesquels chacune des parties s'engage réciproquement envers l'autre, & d'où naissent par conséquent des actions respectives; tels sont les contrats de vente, de louage, de société, de mandat, &c. & en contrats *unilateraux* par lesquels il n'y a que l'une des parties qui s'engage envers l'autre; tel est le contrat de prêt d'argent.

116. On appelle *quasi contrat*, un fait licite d'où résulte quelqu'obligation d'une personne envers une autre, sans qu'il soit intervenu aucune convention entr'elles. Telle est la gestion qui se fait des affaires d'un absent sans aucun ordre de sa part, car cette gestion oblige celui qui a géré à rendre compte, & celui dont les affaires ont été gérées à indemniser celui qui les a gérées de ce qui lui en a couté.

117. On appelle *délits* & *quasi délits* les faits illicites qui ont causé quelque tort à quelqu'un, d'où naît l'obligation de le réparer.

Si ce fait procede de malice & d'une volonté de causer ce tort; c'est un *délit* proprement dit, tel que le vol; s'il ne procede que d'imprudence, c'est un *quasi delit*.

118. Il y a auſſi des actions perſonnelles qui naiſſent de certains engagemens que la loi ſeule forme, & qu'on appelle pour cet effet *condictio ex lege.* Telle eſt l'action de retrait lignager. *Voyez ſur ce l'introd. au tit.* 18.

Il y a même des engagemens formés par la ſeule équité naturelle d'où naiſſent des actions; telle eſt l'obligation en laquelle ſont les enfans, de donner des aliments à leur pere & mere indigents.

119. Les actions poſſeſſoires qui ſont la réintegrande & la complainte doivent auſſi être rangées ſous la claſſe des actions perſonnelles; car la premiere naît du délit de celui qui a ſpolié le poſſeſſeur, & l'autre du quaſi délit de celui qui ſans droit le trouble dans ſa poſſeſſion. *Interdicta omnia, perſonalia ſunt. L.* 1. §. 3. *de Interd.*

120. Les actions perſonnelles ſe ſubdiviſent en actions perſonnelles mobiliaires, & actions perſonnelles immobiliaires.

Les actions perſonnelles mobiliaires, ſont les actions perſonnelles qui n'ont pour objet qu'une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier, ce ſont celles que l'Ordonnance de 1667. t. 17. A. 1. appelle *pures perſonnelles.*

Les actions perſonnelles immobiliaires, ſont celles qui ont pour objet un immeuble, comme celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur, pour ſe le faire livrer.

121. Ces actions perſonnelles immobiliaires ont ou ſimplement perſonnelles, ou perſonnel-

les réelles: celles qui ſont ſimplement perſonnelles, ſont celles qui ne peuvent s'intenter que contre la perſonne du débiteur, & ſes ſucceſſeurs univerſels, & non contre les tiers détenteurs de l'immeuble, qui fait l'objet de l'obligation. Telles ſont toutes celles qui naiſſent des ſimples obligations qui ne ſont accompagnées d'aucun droit d'affectation dans la choſe qui en fait l'objet; telle qu'eſt par exemple l'action de l'acheteur d'un héritage, dont on vient de parler ci-deſſus. Les actions perſonnelles réelles, ſont celles qui quoique perſonnelles peuvent s'intenter contre le tiers détempteur de la choſe qui en fait l'objet, dont nous parlerons *infrà n.* 123.

122. Il y a des actions proprement *mixtes* dont la nature participe de celle des actions réelles & de celle des actions perſonnelles.

On en compte trois, l'action de bornage entre voiſins, l'action de partage d'une ſucceſſion entre des cohéritiers, & l'action de partage de quelqu'autre choſe que ce ſoit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voiſin réclame & revendique en quelque façon par cette action la partie limitrophe de ſon héritage, qui doit être fixée & déterminée par le bornage; le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la ſucceſſion ou la choſe commune qui doit être déterminée par le partage: elles participent de la nature des actions perſonnelles en ce qu'elles naiſſent d'un engagement perſonnel; l'action de bornage

naît de l'engagement reſpectif que le voiſinage forme *quaſi ex contractu* entre les voiſins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages lorſque l'un d'eux le requiert : les actions de partage naiſſent de l'engagement que la communauté ou indivis forme entre des cohéritiers ou copropriétaires qui oblige chacun d'eux à partager la ſucceſſion ou autre choſe qui leur eſt commune, lorſque l'un d'eux le requiert.

123. Il y a d'autres actions qu'on appelle mixtes en un autre ſens, leſquelles étant principalement & par leur nature actions perſonnelles; néanmoins par rapport à quelque choſe qui leur eſt acceſſoire, tiennent de la nature de l'action réelle.

Telles ſont les actions qu'on appelle perſonnelles-réelles, ou perſonnelles *in rem ſcriptæ* qui naiſſent d'une obligation perſonnelle, à l'exécution de laquelle la choſe qui en fait l'objet eſt affectée.

On peut apporter pour exemple l'action de Remeré : cette action eſt principalement perſonnelle, puiſqu'elle naît de la clauſe du contrat de vente, & de l'obligation que l'acheteur d'un héritage, a contracté envers le vendeur, de lui rendre l'héritage, lorſqu'il y voudroit rentrer en offrant la reſtitution du prix & des loyaux coûts; mais, comme l'héritage eſt affecté à l'exécution de cette obligation, n'ayant été aliéné qu'à cette charge; cette action, quoique perſonnelle principalement, tient de la nature

On donne auſſi le nom de *Fief* tant à l'héritage qui a été pris à ce titre & eſt poſſedé à cette charge qu'au droit de Seigneurie directe que s'eſt réſervé celui qui l'a concedé à ce titre.

2. Lorſque le propriétaire d'un héritage en détache quelque morceau qu'il donne à titre de Fief, en retenant le ſurplus; le droit de Seigneurie directe qu'il a, ſur ce qu'il a donné à titre de Fief, eſt attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conſéquence s'appelle *Fief dominant*, & ce qu'il a donné à titre de Fief, s'appelle *Fief ſervant*.

Lorſque quelqu'un a donné à titre de Fief tout ſon héritage ſans s'en rien réſerver; ſon droit de Seigneurie directe qui n'eſt attaché à aucun corps d'héritage, puiſqu'il n'en a retenu aucun, s'appelle un *Fief en l'air*.

Le propriétaire du Fief ſervant ſe nomme *Vaſſal*, ou *homme de Fief*. Celui du Fief dominant ſe nomme *Seigneur*; le même Fief peut être ſous différens reſpects *dominant* & *ſervant* & le propriétaire de ce Fief être ſous différens reſpects *Seigneur* & *Vaſſal*; car ſi étant propriétaire d'un héritage que je tiens en Fief, j'en détache quelque morceau que je donne à la charge de la foi & hommage envers moi; ce que j'en retiens continue d'être *Fief ſervant* vis-à-vis la Seigneurie de qui je le tiens en Fief, & il devient en même temps Fief dominant, vis-à-vis du morceau que j'en ai détaché & que j'ai donné à titre de Fief; & pareillement je ſuis pour raiſon de l'héritage que je retiens, & *Vaſſal* vis-à-vis du Seigneur de qui je le tiens en Fief, & *Seigneur* vis-à vis de celui qui tient en Fief de moi le morceau que j'en ai détaché.

3. Lorſqu'on dit qu'un héritage eſt *tenu en Fief eſt mouvant en Fief*, ou *releve en Fief* d'une telle Seigneurie, ou d'un tel Seigneur, cela ſignifie qu'il eſt chargé de la foi & hommage envers le Seigneur.

4. On diſtingue *tenir en plein Fief*, & *tenir en arriere-Fief*. Un héritage eſt *plein Fief* d'une telle Seigneurie l'orſqu'il en releve immédiatement

entSeigneur. Le propriétaire de l'arriere-Fief
ellé *arriere-Vaſſal* vis-à-vis du Seigneur de
e releve qu'en arriere-Fief, & ce Seigneur
s de cet arriere-Vaſſal, eſt appellé *Seigneur*
n.

arriere-Vaſſal n'eſt pas proprement mon
& je ne ſuis pas proprement ſon Seigneur;
t qu'il n'eſt que mon arriere-Vaſſal, il n'eſt
aucun devoir envers moi: de-là cette regle
is mei Vaſalli non eſt meus Vaſallus; mais cet
-Vaſſal peut devenir & deviendra effective-
ion Vaſſal comme je deviendrai ſon Seigneur,
cas auquel ſon Fief ſeroit réuni au Fief de
eleve, ou dans le cas auquel je réunirois à ma
urie le Fief de mon Vaſſal de qui cet arriere-
releve.

§. II.

De l'eſſence & de la nature du Fief.

L'eſſence du Fief, comme nous l'apprend Du-
n *in conſ. par. pr. n.* 115. conſiſte dans la foi:
ſubſtantia in ſolâ fidelitate quæ eſt ejus formæ
tialis ſubſiſtit; car il ne peut y avoir, & on
t concevoir de Fief, qu'il n'oblige celui à qui
artient, entant qu'il lui appartient, aux de-

& dont il peut diſpoſer comme de tout autre bien.

7. Le Vaſſal a le domaine utile du Fief, qui ne conſiſte pas ſeulement dans le droit de percevoir à ſon profit tous les fruits & émolumens qu'il peut produire, mais qui comprend même tous les Droits honorifiques attachés à ſon fief; c'eſt pourquoi ce domaine utile n'eſt pas *pur & abſolu* un ſimple domaine utile; il n'eſt tel que vis-à-vis le droit de Seigneurie directe de ſupériorité féodale que le Seigneur de qui le fief releve, a ſur ce fief, & auquel droit de ſupériorité féodale du Seigneur, le domaine du Vaſſal eſt ſubordonné.

8. La Seigneurie directe que retient le Seigneur ſur l'héritage qui eſt tenu de lui en fief, eſt une Seigneurie purement d'honneur, qui conſiſte dans le droit de ſe dire & porter Seigneur, & de ſe faire reconnoître Seigneur du Fief qui releve de lui, par ſon vaſſal qui en a le domaine utile.

9. A raiſon de cette Seigneurie directe le vaſſal eſt tenu à certains devoirs envers ſon Seigneur, lequel de ſon côté doit amitié & protection à ſon vaſſal.

Le principal devoir du vaſſal eſt la preſtation de la foi & hommage, qui renferme une reconnoiſſance ſolemnelle de la Seigneurie directe & ſupériorité féodale du Seigneur.

Le ſervice Militaire étoit auſſi un des principaux devoirs des vaſſaux envers leur Seigneur; mais comme il n'y a plus aujourd'hui que le Roi dans ſon Royaume qui ait le droit de faire la guerre; ce ſervice militaire ne peut plus être dû aux Seigneurs de Fief, ſi ce n'eſt au Roi lorſqu'il lui plaît de l'exiger, par la convocation qu'il fait du ban & arriere-ban.

10. Le ſervice militaire ayant été autrefois la principale charge des Fiefs, les femmes n'étoient pas capables d'en poſſéder; & il reſte encore un veſtige de cet ancien droit, en ce que les mâles excluent les femmes dans les ſucceſſions des Fiefs en ligne collaterale.

C'eſt par la même raiſon que les roturiers étoient

aussi inhabiles à posseder des Fiefs; ils peuvent aujourd'hui en posseder, à la charge de payer au Roi le droit de Franc-Fief, qui est une finance qui se paye tous les vingt ans, & consiste dans le revenu du Fief.

11. Les autres droits qui selon notre Coutume, appartiennent au Seigneur de Fief, sont le droit de saisie féodale, le droit de se faire donner un dénombrement par ses vassaux, le droit de commise pour cause de désaveu & de félonie, le droit de quint pour les ventes du Fief; le droit de rachapt pour les autres mutations: à l'égard du droit de retrait féodal, notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs chatelains, ou de plus grande dignité.

12. Après que nous aurons parlé dans un premier Chapitre de la foi & hommage, nous parlerons de ces autres differens droits dans les six Chapitres suivants; nous traiterons dans le huitiéme du démembrement du Fief & de la réunion des fiefs. Dans le neuvieme, de la succession des Fiefs; dans le dixiéme. du droit de Garde-Noble. Dans le onzieme des droits de bannalité & corvées, la Coutume ayant placé ces matiéres sous ce titre. A l'égard de ce qui concerne le droit qu'ont les Seigneurs de Fief de contraindre les gens de main-morte à vuider leurs mains des Fiefs qu'ils acquierent dans leurs mouvances, voyez les art. 40, 41, & 42, & les notes. Pareillement sur ce qui regarde la prescription, voyez l'article 86, & le notes.

CHAPITRE PREMIER.

De la Foi et Hommage.

13. LA prestation de la foi & hommage, consistoit principalement autrefois, dans la promesse solemnelle que le vassal faisoit à son Seigneur de le servir en guerre. L'obligation du service Militaire

ayant ceſſé, la foi ſe borne aujourd'hui à la promeſſe de porter au Seigneur l'honneur qui lui eſt dû, & l'*hommage* eſt proprement la reconnoiſſance ſolemnelle que fait le vaſſal de la ſupériorité féodale que le Seigneur a ſur lui, à cauſe de ſon Fief; laquelle il témoigne par certaines démonſtrations de reſpect, telles qu'elles ſont preſcrites par chaque Coutume.

Le Seigneur à qui ſon vaſſal porte la foi, doit l'y recevoir; cette réception de foi s'appelle *Inveſtiture*, parce que le Seigneur en le recevant en foi, eſt cenſé le ſaiſir & vêtir en quelque façon de ſon Fief, le vaſſal ou propriétaire du Fief ſervant n'en étant point vis-à-vis de ſon Seigneur cenſé ſaiſi juſqu'à ce qu'il ait été reçû en foi, ou que ſon Seigneur ait été mis en demeure de l'y recevoir, comme nous le verrons par la ſuite.

§. I.

En quels cas la Foi doit-elle être portée.

14. La foi eſt quelque choſe de perſonnel au vaſſal qui l'a portée, & au Seigneur à qui elle a été portée; d'où il ſuit qu'elle eſt dûe toutes les fois qu'il y a mutation, ſoit de *vaſſal*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief; ſoit de *Seigneur*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief dominant.

Lorſque le vaſſal qui a porté la foi pour ſon Fief, en a perdu la propriété, & en eſt redevenu de nouveau propriétaire, en vertu d'un nouveau titre; il doit porter la foi de nouveau: car la foi en laquelle il a été reçû a été entierement annéantie par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief. Pareillement, lorſque le Seigneur à qui j'ai porté la foi a aliéné ſon Fief, & en eſt depuis devenu propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, je dois lui porter la foi de nouveau; celle que je lui avois porté ayant été éteinte par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief.

15. Mais lorſque je redeviens propriétaire du Fief que j'avois aliéné, par la reſciſſion de l'aliénation que

plus ; quand même j'aurois véritablement
e, pendant quelque-temps, propriétaire du
lequel j'ai été reçû en foi ; ſi ne l'ayant
e pour un certain tems, ou ſous une condi-
utoire, j'en ſuis redevenu propriétaire p
on ou réſolution de l'aliénation que j'
e, il y a lieu de penſer que je ne ſuis pas obli-
rter la foi de nouveau ; car n'étant pas pro-
en vertu d'un nouveau titre, je ne ſuis pas
eau vaſſal ; mon ancien titre de propriété
uel j'ai été reçû en foi venant à revivre, &
plutôt ſuſpendu qu'éteint ; la foi en laquelle
çû à ce titre doit pareillement revivre, &
ſée avoir été plutôt ſuſpendue qu'éteinte.
ar les même raiſons décider, que lorſque le
à qui j'ai porté la foi à aliéné ſon Fief, & en
enu propriétaire par la reſciſſion, ou même
ple ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit
ne ſuis pas obligé de lui porter la foi de nou-

orſqu'une femme qui a porté la foi pour
ſe marie ; quoiqu'elle demeure propriétai-
n fief, néanmoins ſon mari eſt tenu d'en
foi : car comme elle paſſe ſous la puiſ-
ſon mari avec tout ce qui lui appartient ;
t cenſé acquérir par le mariage, une eſpe-

Le mari porte en ſon nom de mari & pour la foi pour les fiefs du propre de ſa femme; pourquoi ſi la femme ne l'a pas portée elle-même elle doit la porter après la mort de ſon mari; mais ſi elle l'avoit portée avant ſon mariage, elle n'eſt pas obligée de la porter de nouveau: cela eſt décidé par l'art. 39. de la Cout. de Paris, qui dit: Que la femme demeurante en viduité eſt tenue faire la foi pour ſes propres, *ſi elle ne l'a faite.* La raiſon eſt que le Domaine d'honneur & d'authorité que le mari a acquis ſur les propres de ſa femme & pour raiſon duquel il a été reçu en foi, n'eſt qu'un *Dominium ſuperimpoſititium*, qui éclipſe pendant le mariage celui de la femme, plutôt qu'il ne le détruit; d'où il ſuit que la foi en laquelle la femme a été reçue qui dépend de ſon droit de propriété de fief ſervant, n'eſt pas détruite par le mariage, mais ſeulement éclipſée; & qu'elle reprend ſa force lors de la diſſolution du mariage, de même que le droit de propriété de la femme auquel elle eſt attachée.

Les mêmes déciſions doivent avoir lieu lorſque la femme propriétaire du fief dominant ſe marie; ſon mari eſt regardé comme un nouveau Seigneur, à qui les vaſſaux doivent porter la foi, quoiqu'ils l'euſſent déja portée à la femme avant ſon mariage: mais après la diſſolution du mariage ils ne ſont obligez de la porter de nouveau à la femme, que dans le cas auquel ils ne lui auroient pas déja portée avant ſon mariage.

17. Si l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ou la répudiation qu'en font ſes héritiers, donnent ouverture à la foi pour les conquêts. *Voyez* les art. 38. & 39.

Voyez pour le cas de la ſaiſie réelle, l'art. 3.

Sur les cas auxquels il y a ouverture à la foi pour les fiefs des communautés, *Voyez* l'art. 42. & les notes.

§. II.

Par qui la Foi doit-elle être portée? & des qualités que doit avoir celui qui la porte.

18. Le vaſſal doit porter la foi en perſonne, le ſeigneur n'eſt tenu, ſi bon ne lui ſemble, de l'admettre à la porter par procureur.

Cette regle reçoit exception 1°. Dans le cas d'un juſte empêchement, art. 65.

2°. A l'égard des communautés, comme elles ne peuvent porter la foi par elles-mêmes, le Seigneur doit les admettre à la porter par le Vicaire qu'elles nomment pour cet effet.

3°. Dans le cas de l'art. 4. & autres ſemblables, *voyez-le* & les notes.

19. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires du fief ſervant, le Seigneur n'eſt point obligé d'admettre l'un d'eux à la porter pour ſes copropriétaires; chacun la doit porter pour ſoi.

Voyez une exception en l'art. 35. & ſuivant.

20. Celui qui porte la foi, ſoit pour lui, ſoit pour un autre, doit avoir l'âge reglé par l'art. 24. lorſque le vaſſal pour cauſe d'empêchement eſt admis à porter la foi par procureur; ce procureur doit être une perſonne honnête; s'il avoit donné ſa procuration à ſon laquais ou à quelqu'autre perſonne mépriſable, le Seigneur pourroit la refuſer.

§. III.

A qui la Foi doit-elle être portée?

21. La foi doit être portée au Seigneur, c'eſt-à-dire, au propriétaire du fief dominant, ou à la perſonne qu'il a commiſe pour la recevoir.

22. Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des Domaines qui leur ont été donnés en appanage; c'eſt donc à eux ou à leurs prépoſés à

& les offres qui doivent l'accompagner, *voyez l'art.* 47.

§. V.

Du délai qu'a le Vaſſal pour porter la foi, ou de la ſouffrance.

28. On appelle *Souffrance*, le délai accordé au Vaſſal pour porter la foi.

Il y a deux eſpeces de ſouffrance, la legale, qui eſt accordée par la loi, & n'a pas beſoin d'être demandée; & celle qui doit être demandée au Seigneur.

29. Notre Coutume diſtingue les différens cas de mutation qui donnent ouverture à la foi, pour regler les délais de la porter.

Lorſque la mutation arrive du côté du Vaſſal; ſi c'eſt par l'aliénation qu'il a faite de ſon fief, notre Coutume n'accorde aucun délai à l'acquéreur; elle permet au Seigneur de ſaiſir le Fief *incontinent*, *art.* 43. les notes ſur cet article expliquent comment ce terme *incontinent* doit s'entendre. Si c'eſt par la mort du Vaſſal que la mutation eſt arrivée, la Coutume accorde à l'héritier un délai de quarante jours pour porter la foi, *art.* 50. *voyez-le & les notes.*

Dumoulin penſe que le délai n'a lieu que dans le cas auquel le Fief eſt ouvert par la mort d'un Vaſſal qui étoit en foi; que la mort de celui qui n'y étoit pas, ne peut ſuſpendre le droit de ſaiſir que le Seigneur avoit déja: que l'héritier de celui-ci ne peut, ſur le prétexte qu'il n'eſt pas en demeure, prétendre jouir de ſon chef d'un délai que le défunt n'avoit pas, le droit de ſaiſir féodalement étant un droit *qui afficit rem non perſonam*, & a lieu plûtôt *propter carentiam hominis* que *propter moram clientis*; pluſieurs bons Auteurs penſent au contraire que l'héritier doit de ſon chef, jouir du délai entier. Quoique le droit de ſaiſir féodalement ſoit fondé principalement dans le défaut d'homme qui fait re-

Telle est celle dont il est traité, *art.* 4.

Telle est celle qui est dûe au Vassal, lorsqu'il n'est pas en âge de porter la foi, ou qu'il a quelqu'autre juste cause d'empêchement.

Je pense que c'est aussi une juste cause de demander souffrance, lorsque l'héritier présomptif n'a pu dans le délai de quarante jours accordé par la Coutume pour porter la foi, prendre son parti sur l'acceptation ou repudiation de la succession. Car il a un intérêt sensible à ne pas s'engager témérairement dans une succession dont il ne connoît pas encore les forces, par un port de foi qui est un acte d'héritier : c'est pourquoi le Seigneur ne peut sans inhumanité lui refuser les délais que l'Ordonnance a jugé nécessaires pour s'en instruire. Qu'on ne dise pas que la Coutume ayant borné à quarante jours le délai qu'elle accorde à l'héritier pour porter la foi, il ne doit pas être étendu au-delà. Ce délai de quarante jours accordé par la Coutume est le délai legal qui n'a pas besoin d'être demandé ; nous convenons qu'il ne peut être étendu au-delà des quarante jours ; mais la loi en accordant ce délai à l'héritier, ne l'exclut pas des autres especes de délais qui se demandent au Seigneur, lorsqu'il y a une juste cause.

34. C'est au Seigneur à qui la souffrance doit être demandée ; à moins qu'il ne fut mineur ou interdit, ou que ce ne fut une femme sous puissance de mari, auxquels cas elle devroit être demandée au tuteur, curateur, ou mari.

Un Procureur fondé de procuration *ad hoc*, & même un Procureur Général *omnium bonorum* peut valablement accorder cette souffrance ; car cette souffrance ne pouvant se refuser & n'étant qu'un acte d'administration, est comprise dans la procuration générale.

35. La réquisition de souffrance n'étant pas un acte solemnel, elle peut être demandée par quelque personne que ce soit qui ait charge du Vassal

de-là demander, ou qui ait charge de ſon tuteur ou curateur, ſi le Vaſſal eſt ſous puiſſance de tuteur ou de curateur; & même à défaut de tuteur, la Coutume permet aux parens des mineurs de la demander, *art.* 34.

36. Il ſuit auſſi de-là qu'il n'eſt pas néceſſaire de ſe tranſporter au chef lieu pour la réquiſition de cette ſouffrance, & qu'elle peut valablement ſe faire comme tout autre exploit, à la perſonne du Seigneur quelque part où elle ſoit trouvée, ou à ſon domicile ordinaire; elle peut néanmoins auſſi ſe faire au chef lieu, qui eſt auſſi cenſé le domicile du Seigneur pour ce qui concerne les devoirs de Fief.

37. Il n'y a aucune formalité à obſerver pour cette réquiſition de ſouffrance, il ſuffit pour la conſtater qu'il en ſoit donné acte par un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires; & ſi elle eſt faite en l'abſence du Seigneur, en ſon domicile, ſoit ordinaire, ſoit de Fief, il doit en être laiſſé copie. Cette réquiſition de ſouffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits lorſqu'il en eſt dû; & en cela elle eſt différente de la legale qui s'étend au payement des profits comme à la preſtation de la foi.

§. VI.

De l'effet qu'ont la Preſtation de foi, les offres de foi, & la ſouffrance.

38. L'effet de la preſtation de foi eſt de *couvrir le Fief.* Auparavant le Fief eſt dit *ouvert*, c'eſt-à-dire, vacant comme s'il n'avoit point de maître, le Seigneur ne connoiſſant pas pour propriétaire du Fief mouvant de lui, celui qu'il n'en a point inveſti. Par la preſtation de foi, le Fief d'ouvert qu'il étoit devient *couvert;* le Vaſſal en étant inveſti par le Seigneur, en étant ſaiſi vis-à-vis de lui; le Seigneur ne peut plus dès-lors regarder le Fief comme

vacant, ni par conſéquent le ſaiſir féodalement ; & s'il l'avoit ſaiſi féodalement auparavant, la ſaiſie ſeroit éteinte de plein droit.

C'eſt par cette raiſon qu'il ne reſte plus au Seigneur que la voye d'action pour ſe faire payer des profits qui lui ſeroient dûs par le Vaſſal, *art.* 66.

C'eſt par la même raiſon qu'il eſt dit, *art.* 68. que le Vaſſal qui a porté la foi peut former complainte contre le Seigneur, s'il étoit troublé par lui, en quelque maniére que ce fut, dans la poſſeſſion de ſon Fief.

39. Lorſque le Vaſſal a offert de faire la foi à ſon Seigneur qui a refuſé de le recevoir en foi, ou qui ne s'eſt pas trouvé, ni fait trouver perſonne pour lui au chef lieu pour l'y recevoir ; ces offres lorſqu'elles ſont dûment faites couvrent le Fief, comme ſi le Vaſſal eut effectivement porté la foi, *art.* 67. 68. 88.

C'eſt l'effet naturel de la demeure en laquelle les offres ont mis le Seigneur de recevoir en foi ſon Vaſſal ; conformément à cette regle de droit ; *in omnibus cauſis pro facto id accipitur id in quo per aliam moram fit quominùs fiat*, *L.* 39. ff. *de R. J.*

Pour que ces offres ſoient *duement faites*, & qu'elles puiſſent couvrir le Fief, il faut qu'elles ſoient faites par celui qui doit porter la foi, c'eſt-à-dire, par le vaſſal en perſonne, à celui à qui elle doit être portée, au lieu où elle doit être portée, & avec les ſolemnités qui doivent être obſervées pour la preſtation de foi.

Il faut auſſi qu'elles ſoient accompagnées des offres de payer les profits, lorſque le vaſſal en doit, *art.* 88. il faut enfin qu'il en ait été laiſſé copie.

Le Fief étant couvert par les offres duement faites, il ſuit de-là que le Seigneur, non-ſeulement ne peut plus dès-lors ſaiſir tant que l'effet des offres dure ; mais que la ſaiſie qu'il auroit faite auparavant eſt éteinte de plein droit.

40. L'effet des offres duement faites, eſt le même que l'effet de la preſtation de la foi, tant que l'effet

des offres dure ; mais il en eſt très-different, quant à la durée. Le vaſſal qui a porté la foi ne peut plus être obligé de la porter au même Seigneur ; la foi couvre tellement ſon Fief qu'il ne peut plus devenir ouvert, que par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre aura aliéné ſon Fief. Lorſqu'il n'a fait que des offres, il doit retourner à la foi dans les quarante jours, après qu'il en a été ſommé par ſon Seigneur ; l'effet des offres qui avoit pour fondement la demeure en laquelle avoit été le Seigneur de recevoir en foi ſon vaſſal, ceſſe lorſque cette demeure en laquelle étoit le Seigneur a ceſſé, & que le vaſſal a été depuis lui-même en demeure de la porter ; le Fief qui avoit été couvert par les offres redevient ouvert.

Il reſte à obſerver, que les offres que le vaſſal a faites lui ſont perſonnelles, comme la preſtation de foi, & qu'elles ne peuvent couvrir le Fief pour ſon héritier, ou autre ſucceſſeur. L'héritier jouit ſeulement de ſon chef de la ſouffrance ou délai de quarante jours que la Coutume accorde aux héritiers.

41. La ſouffrance, tant la légale que celle qui a été accordée par le Seigneur, & même celle qui lui a été demandée pour une juſte cauſe, quoiqu'il ne l'ait pas accordée, couvre auſſi le Fief tant qu'elle dure ; c'eſt ce que décide la Coutume, *art.* 24. en ces termes : *Souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure.* De-là il ſuit que le Seigneur non-ſeulement ne peut ſaiſir féodalement pendant qu'elle dure ; mais que s'il avoit ſaiſi avant la ſouffrance demandée, la ſouffrance opereroit non une ſimple main-levée proviſionnelle, mais une entiere extinction de la ſaiſie : car la ſouffrance équipollant à foi tant qu'elle dure, & faiſant réputer pendant ce temps le vaſſal ſaiſi de ſon Fief vis-à-vis du Seigneur, comme s'il en eut porté la foi ; il eſt impoſſible que ce Fief ſoit en même-tems, pendant ce temps en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale. La ſouffrance détruit donc néceſſairement la ſaiſie qui avoit été faite ; & lorſque le Fief redevient ouvert par

l'expiration de la ſouffrance, le Seigneur ne peut le mettre en ſa main que par une nouvelle ſaiſie.

Néanmoins, lorſque le Seigneur accorde la ſouffrance de ſa pure volonté, pendant un certain temps, le vaſſal n'étant pas dans le cas de pouvoir l'exiger, le Seigneur peut exprimer par l'acte qu'il n'accorde qu'une main-levée proviſionnelle de ſa ſaiſie, & cette ſouffrance en ce cas, n'eſt pas tant une vraie ſouffrance qui couvre le Fief, qu'une ſimple proviſion des fruits : *feudum non relaxatur, ſed tantùm uſus & perceptio fructuum ſub manu dominicâ.* Le Seigneur ne pourroit appoſer cette clauſe dans les cas auxquels la ſouffrance eſt dûe.

42. Il reſte à obſerver que l'effet de la ſouffrance ne s'étend qu'aux Fiefs que le vaſſal avoit dans la mouvance du Seigneur, lorſqu'il l'a demandée, & pour leſquels il l'a demandée; s'il en acqueroit d'autres depuis; quoique ſon empêchement de porter la foi continuât, ces Fiefs ne pourroient être couverts que par la demande d'une nouvelle ſouffrance.

Néanmoins lorſque le tuteur de pluſieurs mineurs en bas âge a eu ſouffrance pour un Fief poſſedé par *indivis* par ſes mineurs, pluſieurs penſent qu'il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle ſouffrance pour la portion de l'un de ces mineurs décédé depuis, & à laquelle les autres lui ſuccedent; ce ſentiment ſouffre difficulté, car la ſouffrance eſt perſonnelle à chaque mineur, & chacun d'eux ne l'obtient par ſon tuteur, que pour ſa portion. La ſouffrance pour la portion de celui qui eſt depuis décédé, a donc expiré par ſa mort; d'où il paroit ſuivre qu'il en faut demander une nouvelle.

43. La ſouffrance ne couvre le Fief que tant qu'elle dure, il devient ouvert, & peut-être ſaiſi féodalement auſſitôt qu'elle eſt expirée.

Elle expire par l'expiration du temps pour lequel la loi, ou le Seigneur l'a accordée, lorſqu'elle l'a été pour un tems limité; que s'il n'y a pas de tems limité elle finit lorſque l'empêchement de porter la foi pour lequel elle a été demandée, a ceſſé.

Comme elle équipolle à la foi ; elle expire auſſi de même que la foi par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre a aliéné ſon Fief.

La ſouffrance étant expirée par la mort du vaſſal, ſon héritier jouit de ſon chef d'une autre ſouffrance ; ſçavoir du délai de quarante jours que la loi accorde à tout héritier. Pareillement lorſque la ſouffrance en laquelle le vaſſal étoit de ſon Seigneur, eſt expirée par la mort de ſon Seigneur, ou par l'aliénation que le Seigneur a faite de ſon Fief, le vaſſal jouit d'une autre ſouffrance que la Coutume accorde aux vaſſaux à chaque avenement de Seigneur.

§. VII.

De la réception en Foi par main Souveraine, en cas de combat de Fief.

Voyez ſur ce l'art. 87.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE SAISIE FÉODALE.

44. NOus ne parlons ici que de la ſaiſie féodale qui ſe fait lorſque le Fief eſt ouvert, c'eſt-à-dire, lorſque le vaſſal n'eſt point en foi de ſon Seigneur ; il y a une autre eſpece de ſaiſie féodale que le Seigneur a droit de faire pour contraindre ſon vaſſal qui eſt en foi, à lui donner un dénombrement, dont nous parlerons au Chapitre quatrieme ; elle eſt d'une nature toute differente de celle dont nous parlons.

§. I.

Ce que c'eſt que la ſaiſie Féodale.

45. La ſaiſie féodale eſt un acte ſolemnel par lequel le Seigneur ſe met en poſſeſſion du Fief mouvant de lui, lorſqu'il le trouve ouvert, & le réunit à ſon Domaine juſqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

Ce droit eſt fondé ſur ce que les Fiefs, de perſonnels qu'ils étoient dans leur origine, n'étant devenus héréditaires & commerçables qu'à la charge que l'héritier ou acquereur s'en feroit inveſtir par le Seigneur en lui portant la foi; tant qu'il ne ſe préſente point pour la porter, le Seigneur n'eſt point obligé de le reconnoître pour le propriétaire du Fief ſervant; d'où il ſuit que le Seigneur peut par la ſaiſie féodale s'en mettre en poſſeſſion, comme d'un Fief vacant & ſans maître, & le réunir à ſon Domaine.

De-là il ſuit que la ſaiſie féodale n'eſt pas une ſimple ſaiſie des fruits du Fief, c'eſt le fond même qui eſt ſaiſi.

Elle eſt auſſi très-differente de la ſaiſie-réelle qu'un créancier fait de l'héritage de ſon débiteur; celle-ci n'eſt qu'un ſimple empêchement de l'héritage, qui n'en dépoſſede point le débiteur, mais l'empêche ſeulement d'en percevoir par lui-même les fruits; le Commiſſaire établi à la ſaiſie en jouit pour le débiteur ſaiſi, en employant les fruits à l'acquittement de ſes dettes: Au contraire la ſaiſie féodale dépoſſede vraiment le vaſſal vis-à-vis du Seigneur, quoiqu'il ne ſoit pas cenſé depoſſedé vis-à-vis des autres; le Seigneur poſſede l'héritage qu'il a ſaiſi féodalement, comme une choſe qui eſt réputée lui appartenir tant que la ſaiſie dure; c'eſt pour cela qu'il en perçoit les fruit à ſon profit & en pure perte pour le vaſſal.

§. II.

Quand y a-t-il ouverture à la Saiſie féodale.

46. Il y a ouverture à la ſaiſie féodale toutes les fois que le Fief eſt ouvert.

Le Fief eſt ouvert lorſque le Seigneur n'a point d'*homme*; ce qui arrive ſoit qu'il n'y ait aucun propriétaire du Fief ſervant: comme lorſque le vaſſal a laiſſé ſa ſucceſſion vacante; ſoit qu'il y en ait un qui ne ſoit pas en foi du Seigneur.

Il ceſſe d'être ouvert, & devient couvert, non-ſeulement lorſque le Seigneur a un homme qui lui a porté la foi ; mais encore par les offres qui lui ont été duement faites de la lui porter, tant que dure l'effet de ces offres, & par la ſouffrance tant qu'elle dure. *Voyez ci-deſſus paragraphe* 5.

§. III.

Quelles perſonnes peuvent ſaiſir féodalement ?

47. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de la ſaiſie féodale, *ſuprà* §. I. qu'il n'y a proprement que le Seigneur c'eſt-à-dire, le propriétaire du Fief dominant qui puiſſe ſaiſir féodalement, ou du moins que la ſaiſie doit être faite en ſon nom.

Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des domaines qu'ils ont en appanage, & par conſéquent il n'eſt pas douteux qu'ils peuvent ſaiſir féodalement en leur nom, les Fiefs qui en relévent.

48. Le Seigneur peut ſaiſir féodalement en ſon nom, quoiqu'il ſoit grevé de ſubſtitution ; car il n'en eſt pas moins propriétaire juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Il le peut quoiqu'il ne ſoit pas lui-même en foi de ſon Seigneur, pourvû que ſon Seigneur n'ait pas encore ſaiſi féodalement ſon Fief : car tant que ſon Seigneur le laiſſe jouir de ſon Fief, il a le libre exercice de tous les droits qui y ſont attachés.

49. Le poſſeſſeur du Fief dominant, qui le poſſéde *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le propriétaire, étant reputé l'être tant que le vrai propriétaire n'apparoît point ; c'eſt une conſéquence qu'il peut ſaiſir féodalement en ſon nom les Fiefs qui en relevent ; les vaſſaux ne ſont pas recevables à lui oppoſer qu'il n'en eſt pas le propriétaire, ce ſeroit de leur part exciper du droit d'autrui.

Cela a lieu, quand même il y auroit procès in-

en ſon nom les Fiefs qui en relevent; mais il ne le peut que pour ſa portion.

Cela eſt indubitable, lorſque les autres Coſeigneurs, ou ont donné ſouffrance, ou déclarent formellement qu'ils n'entendent point ſaiſir; Hors ces cas Dumoulin paroit penſer, que la ſaiſie faite par l'un des Seigneurs, eſt valable pour le total comme étant préſumée faite tant pour lui que pour ſes Coſeigneurs, deſquels il doit être regardé comme un Procureur legal.

55. Il eſt évident que l'uſufruitier du Fief dominant ne peut ſaiſir en ſon nom; mais la Coutume, *art.* 63. lui permet de le faire à ſes riſques ſous le nom du propriétaire, après ſommation à lui faite de le faire lui-même; ce qui doit être étendu aux engagiſtes, au commiſſaire établi à la ſaiſie réelle du Fief dominant, &c. *Voyez ledit article* 63. *& les notes.*

§. IV.

Pour quelles cauſes ſe fait la Saiſie féodale.

56. Il réſulte de ce qui a été dit *ſuprà*, paragraphe premier, touchant la nature de la ſaiſie féodale, que le défaut d'homme ou de preſtation de foi eſt la ſeule cauſe principale pour laquelle puiſſe ſe faire la ſaiſie-féodale; & que la cauſe du défaut de payement des profits ne peut être regardée que comme une cauſe acceſſoire & concomitante de la premiere. *Cauſa principalis, eſt interruptio fidelitatis; defectus autem ſolutionis jurium, non eſt cauſa productiva poteſtatis prehendendi, ſed ſolùm acceſſorium & concomitans cauſam principalem.* Molin.

57. De-là il ſuit 1°. qu'après la réception en foi la ſaiſie féodale ne peut plus ſubſiſter, pour les profits dûs par le vaſſal, leſquels ne peuvent plus être exigés que par voye d'action. Néanmoins Dumoulin obſerve, que ſi le Seigneur avoit reçû le vaſſal en foi, ſous la condition expreſſe que juſqu'au payement des profits, la ſaiſie féodale tiendroit, avec perte de fruits

fruits pour le vaſſal; ou bien ſous la condition que faute par lui de payer dans un tel temps, le Seigneur pourroit ſaiſir feodalement & acquérir les fruits en pure perte pour le vaſſal; ces conventions ſeroient valables: car le Seigneur qui étoit le maître de ne le point recevoir en foi juſqu'au payement des profits, & qui juſques-là auroit gagné les fruits, ne fait aucun tort au vaſſal en lui impoſant ces conditions. Mais la ſaiſie qui auroit lieu en ce cas ne ſeroit pas la vraie ſaiſie féodale, qui ſe fait en vertu de la Coutume; mais une ſaiſie qui n'auroit lieu qu'en vertu de la convention: *iſta prehenſio non eſt propriè feodalis quia non fit virtute conſuetudinis, & ſecundùm naturam feudi; ſed eſt prehenſio merè conventionalis, &c.* Molin.

Que ſi le Seigneur avoit reçû le vaſſal en foi, ſous la condition réſolutoire que cette reception en foi ſeroit nulle, à défaut de payement des profits dans un tel temps; en ce cas après avoir conſtitué par une ſommation le vaſſal, en demeure de ſatisfaire à la condition, ou pour plus grande précaution, après avoir fait prononcer par Sentence la nullité de la réception en foi; le Seigneur pourroit procéder par une ſaiſie féodale proprement dite; puiſque le vaſſal en ce cas ſe trouveroit n'être pas en foi.

58. Une ſeconde conſéquence de notre principe; eſt que lorſque le port de foi fait en l'abſence du Seigneur ſe trouve nul, faute par le vaſſal d'avoir offert les profits, ou d'en avoir effectué les offres; le Seigneur peut bien à la vérité, ſans avoir égard à ce port de foi nul, ſaiſir féodalement pour foi non faite, & droits non payez; mais il ne pourroit pas, comme l'a penſé M. Guyot, en ſe contentant du port de foi, quoique nul, ſaiſir féodalement pour les profits qui lui ſont dûs; le défaut de payement de profits n'étant pas ſelon nos principes, une cauſe ſuffiſante pour ſaiſir féodalement.

59. Une troiſiéme conſéquence, eſt que quoique la foi n'ait point été faite, la ſaiſie féodale ſera nulle,

s'il n'eſt pas dit expreſſément par l'exploit, qu'elle eſt faite *par faute d'homme*, ou *faute de foi non faite*, & qu'il ſoit dit ſeulement qu'elle eſt faite *à défaut de payement des profits*.

§. V.

Des formalités de la Saiſie féodale.

60. Autrefois le Seigneur ſaiſiſſoit féodalement, en ſe mettant de ſon authorité, par lui-même, ou par ſes prépoſés, ſans aucune formalité judiciaire, en poſſeſſion du Fief lorſqu'il étoit ouvert, & en faiſant défenſes à ſon vaſſal d'en jouir, juſqu'à ce qu'il eut porté la foi.

La ſaiſie féodale eſt aujourd'hui aſſujettie à pluſieurs formalités.

1°. Il a prévalu contre l'avis de Dumoulin, qu'elle ne pût ſe faire qu'en vertu d'une Commiſſion du Juge, dans le reſſort duquel le Fief qu'on veut ſaiſir eſt ſcitué.

Cette Commiſſion doit être ſpéciale; c'eſt-à-dire, à l'effet de ſaiſir tel & tel Fief. Il n'y a que le Roi qui ſaiſiſſe en vertu d'une Commiſſion générale.

Lorſque pluſieurs Fiefs appartiennent à une même perſonne, ils peuvent être ſaiſis en vertu d'une même commiſſion, en laquelle ils ſoient exprimés: s'ils appartiennent à différentes perſonnes; il faut autant de commiſſions qu'il y a de vaſſaux dont on veut ſaiſir les Fiefs: c'eſt l'avis de M. Guyot.

Le défaut de ſceau dans la commiſſion, ne la rend pas nulle; M. Guyot rapporte des Arrêts récens qui l'ont jugé.

2°. La ſaiſie féodale doit ſe faire par le miniſtere d'un Sergent, qui doit à cet effet ſe tranſporter ſur le Fief qu'on veut ſaiſir.

Il ne peut y avoir lieu à ce tranſport, lorſque le fief eſt une choſe incorporelle, il ſuffit en ce cas de dénoncer au vaſſal la ſaiſie.

Cette ſaiſie étant une ſaiſie du fond *ſuprà N.* doit

être recordée de deux témoins. *Edit du Controle.*

Elle eſt ſujette à toutes les formalités auxquelles l'Ordonnance aſſujettit les autres exploits.

Il eſt d'uſage que cette ſaiſie contienne un établiſſement de commiſſaire : la Coutume, *art.* 51. ſuppoſe cet uſage, ainſi que celle de Paris *art.* 31. ce qui a fait penſer à quelques Auteurs, que cet établiſſement de commiſſaire étoit néceſſaire pour la validité de la ſaiſie. L'opinion contraire paroît plus véritable : car cet établiſſement de Commiſſaire n'eſt néceſſaire dans les autres ſaiſies que parce que le ſaiſiſſant doit un compte au ſaiſi, qui pour cette raiſon a intérêt d'oppoſer le défaut d'établiſſement de commiſſaire ; mais dans la ſaiſie féodale le Seigneur ne devant aucun compte au ſaiſi ni à perſonne, puiſqu'il fait les fruits ſiens en pure perte pour le vaſſal, L'établiſſement de commiſſaire ne s'y fait que pour la commodité du Seigneur ; le vaſſal n'y a aucun intérêt, & ne peut par conſéquent en oppoſer le défaut ; c'eſt l'avis de M. Guyot.

En cela la ſaiſie féodale differe des autres ſaiſies ; elle en differe encore, en ce qu'elle n'a pas beſoin d'être précédée de commandement ; car elle ſe fait *non propter moram clientis, ſed propter carentiam hominis.*

61. Cette ſaiſie eſt valablement ſignifiée au vaſſal au lieu du Fief ſervant, & le Fermier eſt reſponſable envers ſon maître, s'il ne l'en avertit, *art.* 72.

§. VI.

Des effets de la Saiſie féodale.

62. Il faut ſe rappeller trois principes pour décider quels effets doit avoir la ſaiſie féodale.

Le premier que la ſaiſie féodale réunit le Fief ſaiſi au Fief dominant, tant qu'elle dure, de maniere que le Seigneur en eſt cependant reputé propriétaire par la réſolution du droit du vaſſal.

Le ſecond, que cette réſolution du droit du vaſſal,

& cette réunion du Fief saisi au dominant, ne sont que fictifs & momentané jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs, ou qu'il ait eu souffrance.

Le troisiéme, que le Seigneur doit certains égards à son vassal, même avant qu'il ait fait ses devoirs.

63. Il suit du premier de ces principes, que le Seigneur qui a saisi féodalement le Fief servant, a droit de percevoir à son profit tous les fruits de ce Fief naturels, industriels & civils, qui se trouvent être à percevoir pendant tout le temps que la saisie dure; *art.* 71. 72. 73. 74. 75. *voyez-les.*

Il suit du même principe, qu'il a même l'exercice de tous les droits domaniaux & honorifiques attachés au Fief saisi.

C'est pour cela qu'il peut se faire porter la foi par ses arriere-vassaux, qui relevent en plein fief, du fief saisi, & saisir féodalement leurs Fiefs *art.* 76. *voyez-le.* En exercer le retrait féodal. *voyez infrà. ch.* 7.

Par la même raison, il peut contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages mouvans en Fief, ou en censive du Fief saisi, à en vuider leurs mains, soit qu'ils les ayent acquis avant ou depuis la saisie.

S'il y a quelque droit de justice ou de patronage attaché au Fief saisi, il doit jouir pendant que la saisie dure, des honneurs, préeminences & droits y attachés. Il peut en conséquence nommer aux Offices qui se trouvent vacans, & présenter aux benefices; il le peut d'autant plus qu'il a passé en jurisprudence, que le droit de présentation étoit *in fructu.*

64. Il suit du même principe, que le Seigneur n'est pas tenu des charges foncieres & droits de servitudes imposées sur le Fief servant par le Vassal & les précédens Vassaux; puisqu'il ne tient point son droit du Vassal, & que la résolution du droit du Vassal, emporte celle des charges qu'il a imposées, suivant la regle *soluto jure dantis, &c.*

Il seroit néanmoins tenu des rentes foncieres dont est chargé le Fief servant, si lui ou ses prédécesseurs

les avoient inféodées ou consenties.

Il ne peut pas non plus méconnoître celles qui lui sont dûes; c'est pourquoi il doit en faire confusion pour le temps que durera la saisie.

Il est aussi tenu de toutes les charges du Fief qui n'ont point été imposées par les Vassaux, mais qui sont des charges naturelles dont le Seigneur seroit tenu quand même le Fief ne seroit jamais sorti de ses mains; telles sont la dixme, les charges du Dixiéme ou Vingtiéme imposé par le Roi; les tailles d'Eglise, impositions pour les pavés, fortifications, ban & arriere-ban, qui seroient faites pendant le temps que dure la saisie.

A l'égard du droit de franc-Fief, comme c'est une charge plus personnelle que réelle, dûe pour la permission accordée au propriétaire roturier de posséder son Fief, le Seigneur qui a saisi féodalement n'en est point tenu; cela doit avoir lieu quand même le Seigneur seroit lui-même roturier; car le franc-Fief qu'il paye pour le Fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits attachés à son Fief, dont la saisie féodale des Fiefs de ses Vassaux fait partie: Le Vassal roturier dont le Fief est saisi féodalement n'en étant pas moins vis-à-vis de tous autres que son Seigneur, le vrai propriétaire, & possesseur n'en doit pas moins le franc-Fief, & il ne peut opposer que la saisie féodale l'empêche d'en jouir, puisqu'il ne tient qu'à lui d'en jouir en portant la foi, *damnum quod quis culpâ suâ sentit non videtur sentire.*

Il suit du second principe, que le Seigneur n'ayant qu'un droit momentané dans le Fief saisi féodalement, & étant obligé de le remettre à son Vassal aussi-tôt qu'il aura fait ses devoirs; il ne peut disposer de ce Fief, en mésuser, ni le dégrader; mais il doit le conserver, & en jouir comme un bon pere de famille, *art.* 70. *voyez-le.*

Il suit du même principe que le Seigneur ne peut recevoir à Vicaire les gens de main-morte qui au-

roient acquis des héritages dans la mouvance du Fief saisi. Si ces gens de main-morte avoient obtenu Lettres d'amortissement pour le posséder, le Seigneur pourroit bien recevoir d'eux le droit d'indemnité pour en jouir pendant que dureroit la saisie; mais il seroit tenu d'en rendre le fond au Vassal lorsqu'il auroit fait ses devoirs; & même il pourroit être contraint par le Vassal, même durant la saisie, à en faire emploi.

Par la même raison lorsqu'il y a droit de justice attaché au Fief saisi, il ne peut pas destituer les officiers.

65. Il suit du troisième principe que le Seigneur ne peut point durant la saisie déloger le Vassal, *art.* 73. qu'il doit entretenir les baux par lui faits, s'ils sont faits sans fraude, *art.* 72.

Par la même raison, il ne doit pas être écouté à vouloir par mauvaise humeur empêcher l'usage des servitudes des vûes, égoûts, & autres semblables imposées par le Vassal ou ses prédécesseurs sur le Fief saisi qui ne causent pas une incommodité notable; quoique *strictò jure* ces droits dussent se résoudre pendant que dure la saisie par les raisons rapportées *suprà. n.* 64.

§. VII.

Quand finit la Saisie féodale.

66. La saisie féodale finit de plein droit, par la prestation de foi, par les offres dûment faites, & par la souffrance accordée, ou même seulement demandée, lorsqu'il y a juste cause de la demander.

Elle finit aussi par le laps de trois ans, si elle n'est pas renouvellée, *art.* 51. *voyez-le.*

§. VIII.

Des oppositions à la saisie féodale.

67. Le Vassal ne doit point enfraindre la saisie, *art.* 77. mais il peut se pourvoir contre par les voyes soit d'opposition ou d'appel, & l'attaquer ou par

la forme, s'il prétend qu'il y ait quelque nullité de forme, soit par le fond, s'il prétend que le saisissant n'a pas eu droit de saisir, *putà* parce que le Fief étoit couvert, ou parce qu'il n'étoit pas le Seigneur.

Regulierement la saisie tient, & le Vassal n'en peut avoir main-levée par provision jusqu'à ce que l'opposition ait été jugée ; car c'est une regle en matiere de Fiefs, que le Seigneur ne plaide point désaisi, *art.* 80.

Cette regle a néanmoins ses exceptions, *art.* 81. *voyez-le.*

CHAPITRE III.

Du Droit de Commise.

68. LA foi ou fidélité que le vassal doit à son Seigneur étant de l'essence du Fief, le violement formel & caractérisé de cette fidélité a paru devoir faire perdre au vassal son Fief.

C'est sur cette raison qu'est fondé le droit de commise, qu'on peut définir, le droit qu'a le Seigneur de confisquer & réunir à perpétuité à son domaine le Fief mouvant de lui pour cause de désaveu ou de félonie du vassal.

§. I.

Du désaveu qui donne lieu à la Commise.

69. La Coutume prononce la peine de la commise pour le cas du désaveu, *art.* 81. *voyez-le.*

Le désaveu est l'acte par lequel le vassal denie formellement à son Seigneur qu'il soit Seigneur.

70. Le désaveu pour donner lieu à la commise doit être parfait, inexcusable, judiciaire.

Le désaveu *personæ tantùm* n'y donne donc pas lieu ; c'est-à-dire, lorsque mon vassal convient relever de mon Fief, mais nie que j'en sois le propriétaire ; car ce désaveu n'est pas parfait, puisqu'il reconnoît *aliquatenùs* mon droit de supériorité

féodale que j'ai comme propriétaire du Fief dominant, dont il convient relever.

Le déſaveu *rei tantùm* n'y donne pas lieu non plus; c'eſt-à-dire, lorſque mon vaſſal denie relever de mon Fief dominant duquel il releve effectivement, en me reconnoiſſant néanmoins pour ſon Seigneur, pour raiſon d'une autre de mes Seigneuries.

Que ſi la Seigneurie de laquelle mon vaſſal prétend relever, & pour raiſon de laquelle il m'offre la foi, étoit une Seigneurie qui ne m'appartint point, ou qui ne m'appartint qu'en une autre qualité que celle en laquelle je lui demande la foi; *putà* ſi je la lui demandois en mon propre nom, & qu'il me l'offrît pour raiſon d'une Seigneurie appartenante à ma femme, ou dépendante de mon benefice; *aut vice versâ*; en ces cas le déſaveu eſt *rei ſimul & perſonæ*, & par conſéquent parfait & qui donne lieu à la commiſe; car ce n'eſt pas reconnoître quelqu'un ſérieuſement à Seigneur que de le reconnoître pour une Seigneurie qui ne lui appartient pas.

Si le Seigneur ne l'a aliéné que depuis l'acte qui contient le déſaveu, il n'y aura pas lieu à la commiſe; à moins que depuis l'aliénation connue au vaſſal, le vaſſal n'eut ſignifié quelqu'autre acte de perſiſtance en ſon déſaveu; car le déſaveu porté par ce nouvel acte ſe trouvant alors être *rei ſimul & perſonæ* donneroit lieu à la commiſe, *Molin.* §. 43. *gl.* 1. *q.* 1.

71. Quelques Auteurs ont prétendu que le déſaveu n'étoit pas parfait & ne donnoit pas lieu à la commiſe lorſque le vaſſal ſoutenoit ne relever de perſonne; cette opinion paroît dénuée de fondement; Le déſaveu conſiſte à méconnoître ſon Seigneur, & il n'eſt pas moins méconnu lorſque ſon vaſſal ſe prétend indépendant, que lorſqu'il veut ſe donner à un autre Seigneur: Dumoulin décide expreſſément qu'il y a lieu à la commiſe en l'un & l'autre cas. *Cùm vaſſallus abſolutè negat & prehenſorem & qualitatem in quâ prehendit, hoc eſt planè abnegat ipſam*

feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse allodialem sive non; quia satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente. Molin. ibid. n. 10.

Il résulte de ces derniers termes, que selon la doctrine de Dumoulin le désaveu ne laisseroit pas d'être parfait & de donner lieu à la commise quoique le vassal offrit de reconnoître à cens son Seigneur; *satis est quod abnegat feudaliter moveri, . . abnegat feudalitatem*; en effet un Seigneur de censive n'ayant de droit que sur les héritages, & n'ayant aucuns devoirs à exiger de ses censitaires, il paroit que ce n'est pas en tout reconnoître son Seigneur de Fief que de ne le reconnoître que comme un Seigneur de censive; néanmoins plusieurs pensent que ce n'est pas entiérement le méconnoître, & qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise.

Il est hors de doute que ce n'est pas désaveu, & qu'il n'y a pas lieu à la commise, lorsque le vassal convient relever en Fief de son Seigneur, & conteste seulement sur les charges auxquelles il releve; *putà* lorsqu'il soutient que son Fief n'est tenu d'aucune autre charge féodale que de la foi, *si affirmaret feudum francum & liberum.* Molin. *ibid. n.* 7.

72. Le désaveu pour donner lieu à la commise doit être inexcusable.

Il est réputé excusable, lorsque le vassal ne désavoue son Seigneur, que pour reconnoître le Roi de qui il soutient relever, ou l'appanagiste qui est aux droits du Roi; & il a passé en maxime qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise; mais si après qu'il a été abandonné par le Procureur du Roi, il persevere dans son désaveu, le désaveu devient inexcusable, & donne lieu à la commise. *Livon. p.* 123.

Le désaveu est encore excusable, lorsque le vassal a été induit en erreur, par le fait même du Seigneur; *putà* si le Seigneur des Fiefs A. & B. m'a par erreur, reçû en foi en qualité de Seigneur du Fief A. pour mon Fief qui relevoit du Fief B. & qu'ensuite il ait aussi différents héritiers, dont l'un a succedé au Fief

A. & l'autre au Fief B. ſi je déſavoue l'héritier Seigneur du Fief B. de qui mon Fief releve effectivement, prétendant relever du Fief A. mon déſaveu doit être jugé excuſable, ayant été induit par le précédent Seigneur dans l'erreur qui m'a porté à ce déſaveu. *Mol. d. gl. Q.* 24.

Au reſte il ne ſuffit pas pour que le déſaveu ſoit jugé excuſable & exempt de la peine de la commiſe, que le vaſſal qui a déſavoué le Seigneur, n'eût pas une connoiſſance poſitive qu'il étoit ſon Seigneur; *voyez notre art.* 81. *& les notes.*

Quelques Auteurs prétendent auſſi que le déſaveu eſt excuſable, & ne doit pas être aſſujetti à la peine de la commiſe, lorſque le vaſſal s'eſt deſiſté avant le jugement. On peut tirer argument *à ſimili*; pour ce ſentiment des *L.* 14. §. 8. & *L.* 16. § 3. *ff. de bon. libert. L.* 8. §. 14. *ff. de inoff. Teſtam.* & *L.* 8. *Cod. de his quib. ut ind.* Néanmoins Dumoulin *ibid. Q.* 1. penſe que le vaſſal ne peut plus en retractant ſon déſaveu ſe ſouſtraire à la peine de la commiſe, auſſi-tôt que le Seigneur y a conclu, ou déclaré qu'il entendoit y conclure.

73. Enfin le déſaveu, pour donner lieu à la commiſe dans notre coutume, doit être judiciaire. *Voyez l'art.* 81. *& les notes.*

De-là il ſuit que le déſaveu formé par une perſonne, qui n'eſt pas capable d'eſter en jugement, ne peut donner lieu à la commiſe; tel eſt celui qui ſeroit fait par une femme, qui l'auroit formé ſans être aſſiſtée & autoriſée de ſon mari, ou par un mineur, ſans être aſſiſté par ſon Curateur aux cauſes.

74. Même le déſaveu formé par le mineur aſſiſté de ſon curateur ne donne pas lieu à la commiſe, pourvû qu'il ne paroiſſe pas qu'il ait été malicieux; *arg. L.* 9 §. 5. *ff. de minor.* car on pardonne aux mineurs l'indiſcrétion, mais non le dol. C'eſt l'avis de Dumoulin, *ibid. Q.* 13. qui me paroît régulier; quoique pluſieurs qui ont écrit depuis, decident indiſtinctement que le déſaveu du mineur ne donne pas

lieu à la commise; ce désaveu, quoique malicieux étant plutôt un délit féodal, qu'un crime. *Guyot.*

Il est évident que celui formé par un Tuteur, Curateur, ou Administrateur, ne peut donner lieu à la commise.

§. II.

De la Félonie qui donne lieu à la Commise.

75. La félonie est une injure atroce commise par le vassal contre son Seigneur, connu pour tel.

Il faut 1°. que l'injure soit atroce.

On laisse à l'arbitrage du Juge à juger de l'atrocité; elle peut être jugée telle, non-seulement lorsque le Seigneur a été attaqué dans sa personne, comme lorsque son vassal a porté la main sur lui, ou attenté à sa vie; mais aussi lorsqu'il l'a été dans son honneur, comme lorsque son vassal a répandu des écrits ou des discours dans le public, contenants des faits calomnieux, circonstanciés & graves, contre la probité ou les mœurs du Seigneur, ou lorsqu'il a commis adultere avec sa femme, ou a abusé de sa fille, de sa bru, ou de sa mere; & enfin lorsqu'il a été attaqué dans ses biens, comme lorsque son vassal, par de mauvaises manœuvres, à causé la ruine de toute, ou de la plus grande partie de sa fortune. *V. l. ult. Cod. de Revoc. Donat.*

76. Il faut 2°. que celui qui a commis l'injure fût vassal, au temps qu'il l'a commise. De-là il suit que l'injure faite par le fils du vassal, ou par un appellé à la substitution du Fief servant avant qu'elle fut ouverte, ou par l'acheteur du Fief servant avant aucune tradition réelle ou fictive; ou celle faite par celui qui a vendu & livré le Fief servant, avec clause de Remeré, avant qu'il ait exercé le Remeré, ne sont point félonie; car la félonie étant essentiellement le violement de la foi que le vassal a faite, ou qu'il est tenu de faire, toutes ces personnes, qui au temps de l'injure, n'étant pas encore propriétaires du fief ser-

vant, n'étoient pas encore tenues à la foi n'ont pû commettre félonie ; c'eſt pourquoi lorſqu'elles ſeront devenues propriétaires le Seigneur ne pourra pas leur refuſer l'inveſtiture à cauſe de cette injure, à moins qu'elles ne refuſaſſent d'en faire au Seigneur réparation ; car ce refus fait par ces perſonnes depuis qu'elles ont la qualité de vaſſal, eſt une félonie, *Molin.* Q. 44. 24.

Au contraire le grevé de ſubſtitution, l'acquereur à la charge de Remeré, avant qu'on l'ait exercé, le vendeur avant la tradition, étant vrais propriétaires, l'injure par eux commiſe eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe, à la charge néanmoins de la ſubſtitution ou du Remeré.

77. L'injure commiſe par l'héritier du vaſſal, qui ſçait que la ſucceſſion lui eſt déferée, quoiqu'il ne l'ait pas encore acceptée, eſt félonie, & donne lieu à la commiſe, s'il accepte la ſucceſſion ; car il eſt cenſé avoir été propriétaire dès l'inſtant qu'elle a été ouverte, *art.* 301. s'il renonce à la ſucceſſion, il n'y aura pas lieu à la commiſe. *Molin. ibid.*

Lorſque le legataire d'un Fief, depuis la mort du teſtateur, & avant qu'il ait accepté le legs, injurie le Seigneur : Dumoulin décide, que ſi le legataire accepte le legs par la ſuite, cette injure aura été félonie, qui doit donner lieu à la commiſe ; parce que la propriété de la choſe leguée eſt cenſée transferée en la perſonne du legataire, dès l'inſtant de la mort du teſtateur, ſuivant les principes du droit. *Molin.* Q. 42.

Obſervez qu'il faut qu'il ait ſçû lors de l'injure que le legs lui étoit déferé, autrement il n'auroit pas connu pour ſon Seigneur la perſonne qu'il offenſoit ; ce qui eſt néceſſaire pour la félonie, *infrà N.* 82.

Si dans la même eſpece c'étoit l'héritier qui eut commis l'injure, elle ne ſeroit félonie que dans le cas auquel le legataire repudieroit le legs ; car s'il l'acceptoit, l'héritier ſe trouveroit n'avoir jamais été propriétaire du Fief legué. Q. 43.

L'héritier quoique ſous bénefice d'inventaire, étant vraiment héritier, & par conſéquent vrai propriétaire des biens de la ſucceſſion; l'injure par lui commiſe envers le Seigneur de qui releve un Fief de la ſucceſſion, eſt félonie qui donne lieu à la commiſe. *Mol. Q.* 42.

78. L'injure faite par le membre d'un corps, au Seigneur de quelque Fief qui appartient au corps, n'eſt pas félonie; car c'eſt le corps qui eſt une perſonne civile diſtinguée, *intellectu* des membres qui le compoſent, qui eſt propriétaire & vaſſal, & non aucun de ſes membres. *Arg. l. 7. ff. quod cuj. univ.* §. 1.

79. Le titulaire d'un Bénéfice, comme un Prieur, un Curé, un Chapelain, eſt vaſſal pour les Fiefs de ſon Bénéfice, quoiqu'il n'en ſoit pas propriétaire, puiſque c'eſt lui qui eſt obligé à la foi; & il en eſt de même d'un mari pour les Fiefs du propre de ſa femme; c'eſt pourquoi l'injure commiſe par l'un ou l'autre eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe du droit qu'ils y ont. *Molin Q.* 14. & 15.

Quoique le mari ſoit vaſſal pour les Fiefs du propre de ſa femme; la femme ne laiſſe pas auſſi de l'être, puiſqu'elle demeure pendant le mariage propriétaire de ſes propres; c'eſt pourquoi l'injure par elle commiſe eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe de ſon Fief, ſans préjudice du droit qu'a le mari d'en jouir. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des Fiefs conquêts, la femme n'y ayant aucun droit formé pendant le mariage; (*infrà tit. de la comm. N.*) l'injure qu'elle commettroit pendant le mariage envers le Seigneur de qui ils relevent, ne ſeroit pas félonie. *Molin. Q.* 16.

80. Le ſimple uſufruitier d'un Fief n'eſt pas vaſſal; c'eſt pourquoi l'injure commiſe par celui qui a donné ſon Fief, ſous la réſerve de l'uſufruit, n'eſt pas félonie; mais plûtôt celle qui ſeroit commiſe par le donataire, qui étant propriétaire eſt le vrai vaſſal; quoique la loi lui accorde ſouffrance pour la foi, juſqu'à l'extinction de l'uſufruit. *art.* 285.

Il reſte à obſerver, que le propriétaire du Fief ſervant eſt cenſé vaſſal, & commettre félonie, quoiqu'il n'ait pas encore porté la foi ; il ſuffit qu'il la doive ; la félonie eſt le violement de la foi que le vaſſal a portée, ou qu'il eſt tenu de porter.

81. Il faut 3°. pour qu'une injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur ; c'eſt-à-dire au propriétaire du Fief dominant.

Il ſuffit qu'il le ſoit pour partie, quelque petite qu'elle ſoit. Il n'importe auſſi que le droit de propriété qu'il a, ſoit réſoluble.

Celui qui poſſede le Fief dominant, *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le vrai propriétaire, étant réputé tel, tant qu'il le poſſede, & ayant l'exercice de tous les droits y attachés, l'injure qui lui eſt faite eſt félonie.

Le titulaire d'un Benefice, quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire des Fiefs de ſon Benefice ; le mari quoiqu'il ne le ſoit pas de ceux du propre de ſa femme, ayant l'exercice des droits y attachés, ſont réputés Seigneurs, & l'injure qui leur eſt faite par les vaſſaux eſt félonie. *Mol. Q.* 30. *&* 31.

Celle qui ſeroit faite à la femme, le ſeroit auſſi ; car comme elle conſerve la propriété, c'eſt elle qui eſt la Dame du Fief. Celle faite à l'un des membres d'un corps, par un vaſſal de ce corps, n'eſt pas félonie : car il n'a pour Seigneur que le corps. *Suprà. N.* 78.

Au reſte l'injure eſt cenſée faite au Seigneur, & eſt félonie, non-ſeulement lorſqu'elle lui eſt faite en ſa propre perſonne ; mais lorſqu'elle lui eſt faite en la perſonne de ſa femme, ou de ſes enfans. *Inſt. tit. de injur.* §. 2. mais il faut qu'elle ſoit plus atroce, que ſi elle lui étoit faite en ſa propre perſonne.

82. Il faut 4°. pour que l'injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur connu pour tel ; *Mol. Q.* 41. car il n'y a pas de crime, ſans intention de le faire. Le caractere eſſentiel de la félonie conſiſtant à ce que l'injure ſoit faite par quelqu'un *à ſon Seigneur* ; celui

qui fait une injure à son Seigneur, sans le connoître pour tel, a bien intention de commettre une injure; mais il ne peut avoir intention de commettre une félonie, & par conséquent il ne commet point de félonie.

Que si le vassal de deux Seigneurs, ayant intention d'injurier l'un de ses Seigneurs, injuriât l'autre en se méprenant de personne; ce seroit félonie, *arg. l.* 18. §. 3. *ff. de injur.*

Au reste un vassal ne seroit pas facilement écouté à dire qu'il ne connoissoit pas son Seigneur; il faut que son ignorance paroisse par les circonstances. *Mol. ibid.*

Le propriétaire du Fief dominant qui n'en est point en possession; n'est point présumé connu pour Seigneur, & par conséquent l'injure qui lui est faite par ses vassaux, n'est point présumée félonie.

§. III.

Quand est acquis le droit de Commise, en quoi consiste-t-il, & a quoi s'étend-t-il?

PREMIERE MAXIME.

83. Selon la doctrine de Dumoulin, le droit de commise *antè acceptatum jus commissi* est en suspens, de maniere que si le Seigneur *antè acceptatum jus commissi* pardonne l'offense; le droit de commise sera censé plûtôt n'être jamais né, que remis ou aliéné.

Dumoulin pensoit que le Seigneur devoit être censé avoir accepté ce droit de quelque maniere qu'il eut sur ce déclaré sa volonté; mais comme ces déclarations de volonté pourroient souvent être équivoques & donner lieu à des procès; le Seigneur ne doit être censé accepter ce droit que par la demande qu'il forme; c'est par l'action qu'il intente que le droit de commise devient un droit ouvert & formé.

II. MAXIME.

84. Le droit de commiſe acquis au Seigneur ne le fait pas rentrer de plein droit dans le fief de ſon vaſſal; *Mol. Q. 6.* il ne conſiſte que dans une action pour faire ordonner la confiſcation du fief à ſon profit, en punition du délit de ſon vaſſal. Nous traiterons de cette action au paragraphe ſuivant.

Le vaſſal demeure donc propriétaire de ſon fief, juſqu'à ce que la confiſcation en ait été ordonnée & exécutée; il contracte ſeulement par ſon délit, l'obligation perſonnelle de le délaiſſer à ſon Seigneur lorſqu'il requerera la confiſcation; il ne peut plus néanmoins l'aliéner ni l'obliger en fraude de la confiſcation, car la Loi affecte le fief à ſon obligation; c'eſt pourquoi Dumoulin dit que l'action de commiſe *afficit rem n.* 103.

III. MAXIME.

85. La commiſe s'étend à tout ce qui fait partie du Fief, comme Fief, & non à autre choſe.

Les choſes unies au Fief par une union naturelle ſont partie du Fief, & par conſéquent ſont compriſes dans la commiſe. *v. g.* ce qui eſt accru par alluvion, & les bâtiments conſtruits ſur le terrein féodal.

Le vaſſal qui a conſtruit ces bâtiments avant le déſaveu, ou la félonie, qui a donné lieu à la commiſe, ne pourroit pas les enlever; car ces bâtiments étant unis au terrein féodal, ſont devenus eux-mêmes quelque choſe de féodal, ſuivant la regle, *acceſſorium ſequitur naturam rei principalis*; & par conſéquent ſujets à toutes les obligations féodales & à la commiſe. C'eſt pourquoi on ne peut pas dire que le Seigneur s'enrichit en ce cas aux dépens de ſon vaſſal qui les a conſtruit; *Non cenſetur Patronus locupletari cum jacturâ alienâ, ſed jure ſuo uti & exigere jus commiſſi ſibi debitum.* Le vaſſal en les conſtruiſant n'a enrichi que lui-même, c'étoit lui qui en profitoit, puiſqu'il les conſtruiſoit ſur ſon fond.

Si les bâtiments avoient été conſtruits depuis le droit de commiſe acquis au Seigneur, en ce cas le Seigneur doit en permettre l'enlevement; autrement cette conſtruction l'enrichiroit aux dépens du vaſſal, puiſqu'elle a été faite ſur un terrein auquel le Seigneur avoit déja acquis droit, & que le vaſſal ne pouvoit conſerver. La déciſion eſt indiſtinctement certaine, lorſque ce ſont les héritiers du vaſſal qui a commis déſaveu ou félonie, qui les ont conſtruits; lorſque c'eſt le vaſſal lui-même, Dumoulin ne lui accorde cette permiſſion que dans le cas du déſaveu témeraire, & non lorſqu'il y a dol; le vaſſal dans ce dernier cas en étant indigne. *Mol. Q.* 26.

Les héritages que le vaſſal a acquis dans ſa cenſive, ſans faire déclaration pour empêcher la réunion, ſont auſſi enveloppez dans la commiſe; car par l'acquiſition qu'il en a faite, ils ſont devenus partie de ſon Fief.

La commiſe ne s'étend pas aux choſes mobiliaires qui ſont dans l'héritage féodal, car elles ne ſont pas partie du Fief.

IV. MAXIME.

86. Le Seigneur n'acquiert par la commiſe, que le droit qu'avoit dans le Fief le vaſſal qui a commis déſaveu ou felonie, & tel qu'il l'avoit.

Suivant ce principe; ſi ce vaſſal n'avoit qu'un droit de propriété reſoluble ſous quelque condition, comme s'il étoit grevé de ſubſtitution; s'il étoit acquereur à la charge de Remeré, ou à titre de donation ſujette à la revocation pour ſurvenance d'enfans; le Seigneur ne confiſqueroit le fief qu'à la charge de la ſubſtitution, du Remeré, ou de la revocation pour cauſe de ſurvenance d'enfans.

87. Si un mari a commis déſaveu ou felonie envers le Seigneur du fief propre de ſa femme; le Seigneur ne pourra confiſquer le fief que pour le temps que le mari avoit droit d'en jouir, c'eſt-à-dire, pendant le temps que durera le mariage. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des fiefs conquêts de la communauté,

le mari en étant pendant le mariage le seul maître absolu, & ayant le droit de les aliéner même *delinquendo*(*intr. au t.* 10. *c.*8.)c'est une conséquence qu'ils soient confisqués pour le total à perpétuité. *Mol. ibid.*

Notre décision a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, quoiqu'il y ait clause par le contrat de mariage qu'elle reprendra en cas de renonciation ce qu'elle a apporté; car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'en disposer en maître, & par conséquent de les confisquer. *Mol. ibid.*

La femme devient seulement, dans le cas auquel la clause de reprise de son apport auroit lieu, créancière de l'estimation de cet héritage, à la place de l'héritage, de même que lorsque son mari l'a aliéné.

Notre décision souffre exception lorsque le jugement qui prononce la confiscation pour cause de félonie, prononce en même temps une condamnation capitale; car la communauté étant dissoute par cette condamnation, & le droit du mari par conséquent restraint à la moitié des conquêts, la confiscation ne peut avoir lieu que pour la moitié.

88. Lorsqu'un bénéficier a commis désaveu ou félonie, le Seigneur ne peut confisquer le Fief du bénéfice, que pour le temps que le bénéficier a droit d'en jouir, c'est-à-dire, pour le temps qu'il conservera le bénéfice; & même, si les autres biens du bénéfice n'étoient pas suffisants, le Seigneur ne le confisqueroit même pendant ce temps, qu'à la charge d'une somme telle qu'elle seroit reglée pour la desserte.

S'il le résigne quoiqu'avec pension, le Seigneur n'en pourra refuser l'investiture au resignataire; mais si le bénéficier qui a commis l'offense, redevenoit de nouveau titulaire du bénéfice, le Seigneur seroit fondé à lui refuser l'investiture de ce Fief; car l'offense subsiste toujours. *Mol. Q.* 14.

V. MAXIME.

89. La Commise se fait avec la charge des rentes

foncieres, droits d'uſufruit, ou autres ſervitudes, & des hypotheques dont le Fief étoit chargé.

Cette maxime a prévalu ſuivant l'avis de Dumoulin, Q. 18. 19. & 20. contre celui de d'Argentré; la maxime *ſoluto jure dantis ſolvitur jus accipientis*, ſur laquelle eſt fondé l'avis de d'Argentré, ne doit avoir lieu que lorſque le droit de celui qui a impoſé les charges, ſe réſout & s'éteint *per ſe & ſui ipſius naturâ*, & ſans aucun fait de celui qui les a impoſées; mais il en doit être autrement, lorſque c'eſt par ſon fait & ſon délit; n'étant pas juſte que la peine de ſon délit tombe ſur d'autres que ſur lui: *culpa ſuos debet comitari authores*. Si dans le cas de la ſaiſie féodale, le Seigneur n'eſt pas tenu de toutes ces charges, c'eſt qu'il eſt au pouvoir de ceux qui ont des droits ſur le Fief de ſe les conſerver, & d'obtenir main-levée de la ſaiſie, en reconnoiſſant le Seigneur, autant qu'il eſt en eux, & lui demandant ſouffrance; mais dans le cas de la commiſe, ſi elle ne ſe faiſoit pas avec toutes les charges impoſées ſur le Fief; ceux qui ont des droits ſur le Fief n'auroient aucune voye pour les conſerver; ce qui ſeroit trop dur.

Si ces charges avoient été impoſées depuis que le droit de commiſe a été acquis, le Seigneur n'en ſeroit pas tenu; car le droit de commiſe, auſſitôt qu'il a été acquis au Seigneur, a dès-lors affecté le Fief en l'état qu'il ſe trouvoit, & le vaſſal n'a pû dès-lors y impoſer aucunes charges au préjudice de cette affectation.

Le Seigneur qui a confiſqué le Fief, à la charge des hypotheques dont il eſt chargé, étant pourſuivi hypothecairement, peut comme tout autre tiers détenteur, renvoyer le demandeur à diſcuter les débiteurs perſonnels. *Mol. n.* 117.

VI. MAXIME.

90. Le Seigneur n'eſt point tenu des engagemens perſonnels que le vaſſal a contracté par rapport au Fief confiſqué.

Par exemple le ſeigneur n'eſt point tenu d'entretenir les baux qu'en a fait le vaſſal ; ſi la Coutume l'y oblige dans le cas de la ſaiſie féodale, c'eſt à cauſe des égards qu'il doit à ſon vaſſal ; mais il n'en doit aucun à celui qui s'eſt rendu indigne de l'être ; il doit néanmoins laiſſer jouir le fermier pendant l'année qui eſt commencée. Par la même raiſon, ſi le vaſſal avant le déſaveu ou la félonie commiſe avoit vendu ſon Fief, ſans l'avoir livré ; non-ſeulement l'acheteur n'auroit aucune action contre le Seigneur ; mais ſi le vaſſal, depuis que ce droit de commiſe a été acquis au Seigneur, avoit livré le Fief à cet acheteur, le Seigneur pourroit le lui faire délaiſſer. *Mol. Q.* 21. & 22.

Obſervez néanmoins que ſi le bail ou la vente, avoient été faits avant le délit par acte qui emportât hypotheque, le Seigneur qui ne confiſque le Fief qu'à la charge des hypotheques, en pourroit être tenu hypothecairement. *Q.* 23.

91. Pareillement, lorſque le mari a fait des deniers de la communauté, ſur ſon héritage propre des impenſes néceſſaires, pour raiſon deſquelles il doit récompenſe de mi-denier à ſa femme, & qu'il a commis enſuite déſaveu, ou félonie, qui a donné lieu à la commiſe de cet héritage envers le Seigneur de qui il releve en Fief ; le Seigneur ne ſera pas tenu de cette récompenſe, qui n'eſt pas une charge réelle de l'héritage, mais une dette perſonnelle, dont le mari eſt tenu envers ſa femme : *actione pro ſocio. Molin. ibid.*

VII. MAXIME.

92. Les créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs au délit qui a donné lieu à la commiſe, n'ont pas l'action révocatoire contre le Seigneur, quand même le vaſſal ſe ſeroit rendu par-là inſolvable. *Molin. Q.* 21.

La raiſon eſt que cette action n'a lieu que con-

tre des acquéreurs, qui ont été participants de la fraude du débiteur, ou qui ont acquis de lui à titre purement lucratif ; le Seigneur n'eſt ni dans l'un, ni dans l'autre cas. La commiſe n'eſt point un titre purement lucratif, puiſqu'il acquiert le Fief pour la réparation qui lui eſt dûe de l'injure qui lui a été faite, & par conſéquent en payement d'une dette.

Il faut néanmoins avouer que cette maxime ſouffre difficulté ; pluſieurs penſent, qu'il ſuffit que le Seigneur acquiere par la commiſe le Fief, ſans qu'il lui en coûte ri[illegible] qu'il y ait lieu à l'action révocatoire, ne [illegible] pas profiter aux dépens des créanciers légitim[illegible]

§. IV.

Comment s'exerce le [illegible] de Commiſe, & de l'action a[illegible]nmiſe?

93. Il n'y a que le [illegible]i qui ait droit de ſaiſir les Fiefs qu'il prétend [illegible]s au droit de commiſe, les autres Seigneurs n'ont que la voye d'action. *Molin. Q. 6. & 7.*

Lorſque le Seigneur a ſaiſi le Fief pour défaut de foi, & que le vaſſal ſe préſente à la foi, & demande main-levée de la ſaiſie ; le Seigneur peut auſſi conclure à la commiſe par forme d'exception ; ſuivant cette regle de Droit : *qui actionem habet, multò magis debet habere exceptionem.* Mais le vaſſal qui a fait duement ſes offres de foi, doit avoir par proviſion main-levée de la ſaiſie féodale, pendant le procès ſur la queſtion de commiſe propoſée par l'exception du Seigneur.

94. L'action de commiſe eſt une action perſonnelle, *ex delicto*, qui naît de l'obligation du vaſſal, qui par ſon délit s'eſt obligé à la peine de la commiſe ; elle n'eſt pas ſimplement perſonnelle, mais perſonnelle réelle, *in rem ſcripta*, comme l'enſeigne Dumoulin, *D. gl. N.* 58. C'eſt pourquoi elle peut

être intentée contre des tiers détenteurs, qui auroient acquis le fief depuis le délit, pour être condamnés à le délaisser, après que le Seigneur aura fait déclarer contre le vassal la peine de la commise encourue.

95. Lorsque le Seigneur ne l'est pas, *proprio nomine*, mais comme mari, comme titulaire d'un tel bénéfice, & qu'il est désavoué par le vassal de sa femme, de son benefice; il ne peut exercer l'action de commise, qu'en son nom qualifié de mari d'une telle, de titulaire d'un tel benefice; & c'est au profit de sa femme ou de son benefice, qu'il confisque le Fief: car c'est sur ces personnes que rejaillit l'offense du désaveu; il a seulement droit d'en jouir tant que le mariage durera, ou qu'il sera possesseur du benefice.

Il y a plus de difficulté dans le cas de la félonie; néanmoins Dumoulin décide qu'il en doit être de même: car l'injure qui lui est faite n'est félonie, & ne donne lieu à la commise, qu'entant qu'il est mary d'une telle, titulaire d'un tel benefice, &c. & par conséquent en tant qu'elle rejaillit sur sa femme, sur son benefice, &c. *Molin.* §. 43. Q. 30. & 31.

96. Il n'en est pas de même du Seigneur qui tient en sa main le Fief de son vassal par la saisie féodale. Lorsqu'un vassal relevant de ce Fief saisi, commet pendant la saisie féodale, désaveu ou félonie envers ce suzerain; quoique ce suzerain n'exerce pareillement l'action de commise qu'en sa qualité de *tenant en sa main* le Fief d'où ce vassal releve; néanmoins il exerce cette action entierement à son profit, & il demeure propriétaire du Fief confisqué, après la main-levée de la saisie du Fief d'où il releve. *Molin.* §. 55. *gl.* 10. *N.* 45. La raison de difference est, que le mari tient & emprunte de sa femme les droits qu'il a sur les propres de sa femme, & la qualité de Seigneur des vassaux qui en relevent; il n'a cette qualité, que parce que

l'union du mariage, & la puiſſance maritale font conſiderer ſa femme & lui, comme n'étant tous les deux qu'une même perſonne, dont il eſt le chef; le déſaveu ou la félonie que ces vaſſaux commettent envers lui, n'eſt un délit féodal qui donne lieu à la commiſe, qu'autant qu'il rejaillit ſur ſa femme, & ce n'eſt qu'à cauſe de ſa femme, qu'il a & qu'il exerce l'action de commiſe. Il en eſt de même du titulaire de benefice; mais il en eſt autrement du Seigneur qui tient en ſa main, par la ſaiſie féodale, le fief de ſon vaſſal; ce n'eſt point de ſon vaſſal qu'il emprunte le droit qu'il a ſur le Fief qu'il tient en ſa main, il ne le tient que de lui-même. C'eſt donc de ſon chef, & non du chef de ſon vaſſal, qu'il eſt le Seigneur des vaſſaux qui en relevent, & par conſéquent c'eſt de ſon chef, & pour lui-même qu'il a droit de pourſuivre par l'action de commiſe, la réparation de l'injure qui lui eſt faite en cette qualité.

97. Lorſque ſur l'action du Seigneur, le Fief eſt jugé ſujet à la commiſe, le deffendeur doit être condamné à le lui délaiſſer avec reſtitution de fruits, du jour de la demande.

98. Le pardon de l'offenſe intervenu depuis que l'action de commiſe a été intentée, l'éteint, de même qu'il l'empêche de naître, lorſqu'il intervient auparavant.

C'eſt une preuve non équivoque de ce pardon, lorſque le Seigneur ayant connoiſſance de l'offenſe, a reçû le vaſſal en foi, ou à ſouffrance.

Il n'y a que la perſonne offenſée qui puiſſe remettre l'offenſe; c'eſt pourquoi le mari ne peut pardonner l'injure faite à ſa femme, par le vaſſal de ſa femme, & la femme peut nonobſtant ce pardon, intenter l'action de commiſe. On peut tirer argument de l'art. 200.

La femme peut ſans ſon mari la pardonner tant que la choſe eſt entiere, *ante acceptatum commiſſum*; mais depuis que l'action de commiſe a été in-

tentée, elle ne le peut plus, parce qu'elle n
rien aliéner, ſans l'authoriſation de ſon mari
194.)

Lorſque l'injure a été faite au mari, ou
néficier, par le vaſſal de ſa femme ou de ſon
fice, il peut pareillement, en pardonnant l'
ante acceptatum commiſſum, ſouſtraire le vaſ
peine de la commiſe; mais *poſt acceptatum co*
ſum, il ne le peut plus au préjudice du droit
à ſa femme, ou à ſon bénéfice. *Molin.* Q. 31.

99. La mort du Seigneur ou du vaſſal, qui ſu
depuis l'action intentée, ne l'éteint pas; ma
l'empêche de naître ſi elle ſurvient auparavant.

La regle ſouffre exception, lorſque la
nie, qui a donné lieu à l'action de commiſe
ſiſte dans l'homicide du Seigneur, qui n'a pas
aſſez de temps pour en pourſuivre lui-même la
geance. *V. Molin.* Q. 33. & 34.

100. L'action de commiſe, ſelon Dumoulin,
preſcrit que par trente ans; néanmoins un
ſilence doit facilement faire préſumer le pa
& exclure par ce moyen l'action.

§. V.

De la peine de la Déloyauté du Seigneu

101. La même eſpece d'injure qui eſt *félonie*,
qu'elle eſt commiſe par le vaſſal envers ſon Sei
connu pour tel, eſt *déloyauté* lorſqu'elle eſt
miſe par le Seigneur envers ſon vaſſal connu
tel.

Les devoirs d'amitié & de protection dont l
gneur eſt tenu envers ſon vaſſal, n'étant pas
de l'eſſence du fief, que ceux de fidélité d
vaſſal eſt tenu envers ſon Seigneur; de mêm
le vaſſal félon qui y manque eſt privé de ſo
de même le Seigneur déloyal doit être privé
dominance ſur le fief de ſon vaſſal.

De ce délit du Seigneur naît une action q

vaſſal contre ſon Seigneur, pour le faire déclarer déchû de ſon droit de dominance, laquelle action eſt ſemblable à celle qu'a le Seigneur contre ſon vaſſal en cas de felonie pour le priver de ſon fief.

Le Seigneur par cette action eſt privé de ſa dominance ſur le fief de ſon vaſſal, & de tous les droits tant honorifiques qu'utiles qui en dépendent: *privatur directo dominio & omni jure feudali, & ejus juribus & pertinentiis. Mol.* §. 8. *gl.* 4. *N.* 11. Ce qui comprend non-ſeulement les droits ordinaires & reglés par les Coutumes, mais ceux qu'il auroit en vertu de quelque clauſe particuliere de l'inféodation; Pocquet prétend néanmoins que les redevances extraordinaires ceſſent ſeulement d'être ſeigneuriales, & que le Seigneur les conſerve comme redevances pures foncieres; mais cette opinion ne me paroît pas fondée: ſi le Seigneur avoit des droits en autre qualité que de Seigneur, il ne les perdroit pas.

102. La privation de la dominance du Seigneur ſur le fief de ſon vaſſal, n'empêche pas qu'il ne demeure fief & ſujet aux droits ordinaires des fiefs, mais ce n'eſt plus envers le Seigneur immédiat qui a été privé de ſa dominance, mais envers le Seigneur ſuzerain qui en devient par-là le Seigneur immédiat, *ſublato medio. Mol. ibid. N.* 13.

A l'égard des droits ſeigneuriaux extraordinaires qu'avoit le Seigneur qui a été privé de ſa dominance; le fief en demeure entiérement affranchi.

Il reſte à obſerver que lorſque le Seigneur déloyal, n'eſt Seigneur que comme mari ou comme beneficier, il ne perd que l'exercice de la dominance, pendant le temps que durera le mariage, ou qu'il ſera beneficier. *Mol. ibid. N.* 19.

CHAPITRE IV.

DU DÉNOMBREMENT, ET DE LA SAISI à défaut de Dénombrement.

103. LE dénombrement eſt une deſcription que l vaſſal doit donner à ſon Seigneur par le détai de tous les héritages & droits qu'il tient en fief de lui

§. I.

De ce que doit comprendre le Dénombrement.

104. Le dénombrement doit contenir non-ſeulemen chaque corps d'héritage, mais par le menu, chacun des piéces de terre qui en dépendent, leur nature continence, tenants & aboutiſſants; il doit pareil- lement contenir tous les droits du fief, tels qu ceux de patronage, de juſtice, de bannalité, de dix- mes inféodées; la nature de ces différens droits en quoi ils conſiſtent; la continence, tenants & aboutiſſants du territoire ſur lequel ils s'exercent les actes par leſquels ils ont été reconnus.

Le vaſſal doit y déclarer les noms & ſurnoms d chacun de ſes vaſſaux, qui ſont les arriere-vaſſau du Seigneur, & de ſes cenſitaires, & en gros quantité & qualité des héritages & droits qu' tiennent de lui ſoit en fief, ſoit en cenſive, le li de leur ſituation, les droits & devoirs auxquels les tiennent, la datte & le Notaire des actes leſquels il en a été reconnu. Dumoulin demand bien davantage, il vouloit que le vaſſal inſerât entier dans ſon dénombrement, ceux que lui avo donné ſes vaſſaux, mais cela ne s'obſerve pas.

Le détail que nous venons d'expliquer dans quel le dénombrement doit être donné, étan ceſſaire abſolument pour remplir la fin de cet qui eſt de conſerver au Seigneur tant contr vaſſal, que contre les Seigneurs voiſins, la p de tout ce qui releve de lui, ſoit immédiate

soit médiatement ; ce détail est tellement de la substance de l'acte, que le vassal ne peut s'en dispenser, quand même pendant plusieurs siécles les dénombremens auroient été donnés sans ce détail ; ce seroit un désordre *vetustas erroris* qui ne peut faire de loi. *Mol. gl.* 7. *N.* 20.

§. II.

De la forme extrinseque du dénombrement.

105. Le dénombrement étant par sa nature destiné à être conservé dans les archives du Seigneur *ad perpetuam rei memoriam & fidem*, il doit être expédié en forme probante & authentique, c'est-à-dire, par acte devant Notaires & en parchemin, c'est la disposition de l'art. 8. de la Coutume de Paris, qui étant fondée & sur la jurisprudence des Arrêts rendus avant la réformation, & sur la nature même de cet acte, doit être observée dans les Coutumes, qui comme la nôtre ne s'en sont point expliquées.

Cet acte peut s'expédier en brevet, dont le vassal peut tirer un *duplicata*.

Lorsque le fief est de peu de détail, le dénombrement se donne souvent par même charte que le port de foy. *Mol.* §. 8. *gl.* 1. *N.* 1. On dit que l'usage de la chambre des Comptes est contraire.

Il y auroit plus d'inconvénient à permettre au possesseur de plusieurs fiefs séparés, relevants d'un même Seigneur, d'en donner les dénombremens par même charte. Auzanet & plusieurs autres pensent qu'il en doit donner de séparés. Livoniere *p.* 38. & quelques autres pensent qu'il peut donner le dénombrement, de tous ses fiefs par même charte par chapitres séparés.

§. III.

En quels cas le dénombrement est-il dû, & des délais qu'a le vassal pour le donner.

106. Le dénombrement n'est dû qu'aux muta-

tions de vaſſal ; un nouveau Seigneur ne peut l'exiger du vaſſal qui en a donné un à ſon prédéceſſeur, Paris *art.* 66. *Mol.* §. 8. *gl.* 1. *N.* 3. *Livon. p.* 38.

Lorſqu'une femme qui a porté & donné dénombrement ſe marie, le mari quoiqu'il doive de nouveau porter la foi, ne doit pas un dénombrement ; car il devient bien par le mariage vaſſal, mais la femme propriétaire du fief ſervant l'étant auſſi, il n'y a pas mutation parfaite de vaſſal.

Lorſque le fief ſervant dépend d'un bénéfice, le dénombrement eſt dû par chaque nouveau titulaire ; s'il dépend d'une communauté, il eſt dû par chaque nouveau vicaire.

Le Seigneur ne peut demander le dénombrement à ſon vaſſal qu'après qu'il la reçû en foi, *& vice versâ*, le vaſſal n'eſt pas reçû à l'offrir avant qu'il ait porté la foi, *Paris*, *art.* 8. mais il peut le donner en même temps. *ſuprà*, *N.* 105.

107. Sur les délais que la Coutume accorde pour le donner, *voyez l'art.* 78. & ſur la communication de titres pour y parvenir, *l'art.* 79.

§. IV.

Par qui, & à qui le dénombrement eſt-il dû ? Par qui, & à qui doit-il être préſenté ? En quel lieu ?

108. Le dénombrement eſt dû par le vaſſal au Seigneur. L'uſufruitier du fief dominant de même que l'Engagiſte, n'étant point Seigneurs, ce n'eſt point à eux à qui le dénombrement eſt dû ; néanmoins comme ils ont intérêts à la conſervation des mouvances du fief à cauſe des droits utiles qui leur appartiennent, & par conſéquent à ce que le dénombrement ſoit donné ; je penſe qu'en cas de négligence du propriétaire du fief dominant à le demander, ils peuvent après ſommation à lui faire, le demander au nom dudit propriétaire, par argument de ce qui eſt décidé en l'art. 63. pour la foi.

Ils peuvent auſſi par la même raiſon, lorſque le

dénombrement a été donné au propriétaire du Fief dominant, en prendre communication, même des copies collationées à leurs frais.

A l'égard du mari, il n'eſt pas douteux qu'il peut en ſon nom de mari, exiger un dénombrement des vaſſaux de ſa femme qui n'en ont pas donné, de même que le titulaire de bénéfice, des vaſſaux de ſon bénéfice; le Seigneur qui tient en ſa main le Fief de ſon vaſſal, des vaſſaux de ce vaſſal; car toutes ces perſonnes ſont en ces qualités Seigneurs.

109. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires par indivis du fief ſervant, ils ne doivent tous enſemble qu'un ſeul acte de dénombr[illegible]t, mais cet acte doit être donné par tous; & [illegible]cenſé donné par tous, lorſque l'un d'eux l'a [illegible]é au nom de ſes autres copropriétaires, don[illegible]voit procuration ſpéciale, ou qui ont depuis ratif[illegible]

Lorſqu'il a été dor[illegible]r l'un de ces copropriétaires, en ſon nom ſe[illegible]s copropriétaires ne ſont pas déchargés, mai[illegible]peuvent employer pour dénombrement celui[illegible]mé par leur copropriétaire.

Lorſqu'il y a p[illegible]eurs Seigneurs dominants, le vaſſal ne doit qu'un [illegible]eul acte de dénombrement; mais il le doit à tous les Seigneurs, qui pour cet effet doivent être tous nommés en l'acte de préſentation.

110. Le dénombrement doit être donné par le vaſſal, ou ſon procureur fondé de procuration ſpéciale.

Comme le dénombrement engage celui qui le rend, & celui qui le reçoit; la majorité féodale qui rend habile à porter & à recevoir la foi, ne rend pas le mineur parvenu à cet âge, habile à donner ou à recevoir le dénombrement; c'eſt pourquoi lorſque le vaſſal eſt mineur, de vingt-cinq ans, le dénombrement doit être donné ou reçu par ſon tuteur, ou s'il eſt émancipé, par lui, aſſiſté de ſon curateur; ou par un procureur ſpécial de ces perſonnes.

Si c'eſt une femme mariée, quoiqu'elle ſoit ſé-

parée de ſon mari, elle ne peut le donner ni le recevoir qu'avec l'authoriſation de ſon mari; car c'eſt un acte qui n'eſt pas de pure adminiſtration; mais *in quo*, (comme dit Dumoulin) *agitur de proprietate & perpetuo præjudicio rerum ac jurium feudalium.*

111. Le dénombrement ſe préſente au Seigneur, ou à quelqu'un qui ait charge de lui. La préſentation s'en conſtate par un recepiſſé qu'en donne le Seigneur, & qui s'écrit ordinairement ſur le duplicata, que le vaſſal retient. Si le Seigneur le refuſoit, ou étoit abſent, il faudroit la conſtater par un Notaire, qui en dreſſeroit acte devant deux témoins.

§. V.

Par quelles voyes le Seigneur contraint-il le vaſſal à lui donner dénombrement?

112. Le vaſſal peut être contraint à donner ſon dénombrement par amendes, qu'il encourre faute de ſatisfaire à chacune des ſommations qui lui ſont faites de le donner; & enfin après quatre ſommations, par la ſaiſie de ſon fief. *Voyez* ſur cette ſaiſie les art. 78. & 83.

§. VI.

Des blâmes que le Seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été préſenté.

113. On appelle blâmes, la critique articulée que donne le Seigneur, de ce qu'il prétend avoir été obmis, ou mal-à-propos compris dans le dénombrement.

Puta. S'il prétend que le vaſſal a obmis certaine piece d'héritage, ou certain droit qu'il tient en fief; s'il a omis de déclarer quelqu'un des droits ou devoirs dont ſon fief eſt chargé; s'il a obmis les tenants ou aboutiſſants, ou quelqu'autre choſe qui doive être exprimée par le dénombrement. S'il y a compris quelque choſe comme le tenant en

fief, que le Seigneur prétende être de ſon Domaine, s'il a compris comme arriere-fief, ce que le Seigneur prétend être ſon plein fief; s'il a compris quelque droit, ou pris quelque qualité, que le Seigneur lui conteſte, comme de Seigneur d'une telle paroiſſe.

Le Seigneur ayant fourni ſes blâmes, ſi le vaſſal refuſe de réformer ſon dénombrement, conformément auxdits blâmes, il en réſultera un procès, ſur l'aſſignation que donnera le Seigneur au vaſſal pour voir ordonner la réformation du dénombrement, conformément aux blâmes, ou ſur celle que donnera le vaſſal au Seigneur pour voir ordonner que, ſans avoir égard aux blâmes, le dénombrement paſſera.

Sur le temps dans lequel le blâme doit être fourni. *Voyez* l'art. 82.

§. VII.

De la réception du Dénombrement.

114. Le dénombrement eſt reçû ou expreſſément, lorſque le Seigneur par un acte au bas, a déclaré qu'il le recevoit; ou tacitement; ce qui arrive, 1°. lorſque le Seigneur eſt déchû de fournir des blâmes, ſur quoi *voyez* l'art. 82. ou 2°. lorſqu'en ayant fourni, le vaſſal a réformé ſon dénombrement conformément aux blâmes; 3°. ou lorſqu'il a été ſtatué ſur les blâmes par une Sentence dont il n'y a pas d'appel; en ce cas le dénombrement paſſe pour reçû, tel qu'il a été préſenté, ſi le Juge n'a pas eu d'égard aux blâmes; ou ſous les réformations ordonnées par la Sentence.

Si le Seigneur a fourni des blâmes, & qu'il ait laiſſé paſſer trente ans, ſans agir contre ſon vaſſal, aux fins de réformation de ſon dénombrement; il ne pourra plus à la vérité intenter contre lui cette action qu'il a laiſſé preſcrire; mais on ne pourra pas en conclure qu'il ait reçu & approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmé. La préſomption d'approbation réſulte bien du ſilence du Seigneur, lorſqu'il n'a fourni

aucuns blâmes ; mais lorſqu'il en a fourni, ces blâmes quoique non ſuivis d'action, réſiſtent à cette préſomption ; car *ubi eſt evidens voluntas improbandi, non eſt præſumptioni locus* ; le changement de volonté ne ſe préſume point, & doit être prouvé par celui qui l'allégue ; le Seigneur ne pouvant donc point en ce cas être réputé avoir approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmé ; il ne réſultera de ce dénombrement aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que lui ou ſes ſucceſſeurs fourniroient contre les dénombremens que donneront par la ſuite les ſucceſſeurs du vaſſal.

Le Seigneur n'eſt pas tenu de me garantir ce qui eſt compris dans mon dénombrement qu'il a reçu ; car le fief eſt un titre lucratif (*n.* 1.) il eſt ſeulement tenu de rapporter les profits qu'il a reçu, lorſque je ſuis attaqué par un autre qui ſe prétend Seigneur. *Molin.* §. 10. *gl.* 7. *n.* 23.

§. VIII.

De la foi que font les dénombremens.

115. Le dénombrement fait foi au profit du Seigneur contre le vaſſal, auſſi-tôt qu'il a été préſenté, & quoique le Seigneur ne l'ait pas reçû ; il fait foi auſſi au profit du vaſſal contre le Seigneur, mais ſeulement lorſque le Seigneur l'a reçu.

Cette foi que fait le dénombrement peut être détruite par une preuve contraire qui peut ſe faire par le rapport du titre d'inféodation, ou des anciens dénombremens.

116. Le titre d'inféodation doit l'emporter ſur les dénombremens en quelque nombre qu'ils ſoient ; car ces actes étant par leur nature purement recognitifs, les parties n'ayant point intention de rien innover par ces actes, dans leſquels la clauſe *ſans innovation* eſt même de ſtile, & doit être ſuppléée lorſqu'elle n'eſt pas exprimée ; on doit juger que

lorſqu'il s'y trouve quelque choſe de différent de ce qui eſt porté par le titre d'inféodation, ce ne peut être que par erreur que cela s'y eſt gliſſé.

Si néanmoins ces actes établiſſoient une poſſeſſion centenaire & uniforme en laquelle le vaſſal ſeroit de n'être pas tenu de quelque droit porté par le titre d'inféodation; le Seigneur ne ſeroit pas fondé à le prétendre quoiqu'il rapportât le titre d'inféodation; non que ces denombremens puiſſent *per ſe* déroger au titre, mais parce que la poſſeſſion centenaire en laquelle eſt le vaſſal d'être affranchi de ce droit, fait préſumer qu'il eſt intervenu un titre par lequel le vaſſal s'eſt rédimé de ce droit, lequel titre s'eſt perdu par l'injure des temps; car c'eſt une maxime que la poſſeſſion centenaire équipolle à un titre, & le fait préſumer.

Par la même raiſon ſi les dénombremens établiſſoient une poſſeſſion centenaire uniforme en laquelle ſeroit le Seigneur de quelque droit particulier qui ne ſeroit pas porté par le titre d'inféodation, il pourroit être fondé à le prétendre, parce que cette poſſeſſion centenaire doit faire préſumer qu'il eſt intervenu un nouveau titre, par lequel le Seigneur qui depuis le premier titre ſeroit rentré dans ſon fief, l'auroit de nouveau concedé à la charge des droits dont il ſe trouve être en poſſeſſion.

Telle eſt la doctrine de Dumoulin contre laquelle Me. Guyot n'oppoſe rien de plauſible.

117. Lorſque le titre d'inféodation n'eſt pas rapporté, & que de part & d'autre on rapporte des denombremens contraires les uns aux autres; les anciens ſurtout s'ils ſont voiſins du titre primordial, & qu'il y ſoit énoncé, doivent l'emporter ſur les poſterieurs, quoiqu'en beaucoup plus grand nombre, pourvû qu'ils n'établiſſent pas une poſſeſſion centenaire uniforme.

118. Les dénombrements ſervent à faire foi, non ſeulement entre le Seigneur & le vaſſal; ils font foi au profit du Seigneur contre d'autres Seigneurs de

la poſſeſſion de ſa directe ſur les fiefs que le vaſſal y reconnoît tenir de lui; ils peuvent faire foi auſſi au profit du vaſſal, de l'ancienneté de la poſſeſſion en laquelle il eſt des droits qui y ſont contenus, & qu'il porte en fief.

CHAPITRE V.

DU PROFIT DE QUINT.

119. LE profit de quint, qu'on peut auſſi appeller profit de vente, eſt ainſi appellé parce qu'il conſiſte dans la cinquieme partie du prix de la vente, qui eſt dûe au Seigneur lorſqu'un fief mouvant de ſa Seigneurie eſt vendu.

L'origine de ce profit vient de ce qu'autrefois les vaſſaux ne pouvoient vendre leurs fiefs qu'avec le conſentement du Seigneur, qu'ils avoient coutume d'obtenir en lui payant une certaine finance; depuis les vaſſaux n'ont plus eu beſoin de ce conſentement, mais les Seigneurs ont retenu le droit d'exiger en cas de vente un profit qui leur tient lieu de cette finance.

C'eſt par cette raiſon que le vendeur étoit autrefois chargé de ce profit, à moins qu'il n'en eut chargé l'acheteur par la clauſe de *franc denier au vendeur* qui s'inſeroit aſſez ſouvent dans les contrats de vente; par notre Coutume reformée, *art.* 1. ce n'eſt plus le vendeur mais l'acheteur qui eſt chargé du profit

ARTICLE PREMIER.

Principes Généraux ſur ce qui donne ouverture au profit de vente.

PREMIERE MAXIME.

120. C'eſt le contrat de vente plûtôt que la mutation qui donne ouverture au profit de vente. *In*

venditione ſtatim contractu concluſo, acquiſitum eſt jus quinti denarii. Molin. §. 20. gl. 3. N. 12.

En cela ce profit eſt différent du profit de rachat.

Nous verrons dans un article ſéparé quels ſont les contrats qui ſont à cet égard reputés contrats de vente.

II. MAXIME.

121. C'eſt la vente du fief même, & non d'autre choſe qui donne ouverture au profit.

Nous expliquerons cette maxime dans un article ſéparé.

III. MAXIME.

122. Tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait il ne peut y avoir ouverture au profit. C'eſt une conſéquence de la premiere maxime.

Premiere Conſéquence.

L'obligation de vendre, n'étant pas un contrat de vente, ne donne donc pas ouverture au profit; c'eſt pourquoi ſi le défunt à qui j'ai ſuccédé avoit ordonné par ſon teſtament que je vendrois à Pierre moyennant un certain prix un certain fief de ſa ſucceſſion qui eſt à la bienſéance dudit Pierre; quoiqu'en acceptant ſa ſucceſſion, je contracte l'obligation de vendre ce fief à Pierre, néanmoins le profit n'eſt pas dû, & il ne le ſera que lorſque j'aurai effectivement vendu ce fief à Pierre.

II. Conſéquence.

123. Les contrats qui ſe font ſous une condition ſuſpenſive n'étant pas parfaits tant que la condition n'eſt pas accomplie; ſi un contrat de vente eſt fait ſous une pareille condition, le Seigneur ne peut prétendre aucun profit tant que la condition n'eſt pas accomplie; & ſi la condition vient à défaillir, il ne ſera pas dû profit de vente pour un tel contrat.

Que ſi avant la condition accomplie le contrat étoit exécuté de part & d'autre par la tradition de

l'héritage & le payement du prix, en ce cas dit Dumoulin : *Discessum est à conditione quoad vim suspensivam*, les parties sont censées s'être désistées de l'effet suspensif de la condition & avoir converti leur contrat de conditionnel qu'il étoit, en un contrat de vente pure & simple, mais seulement résoluble sous la condition apposée au contrat ; c'est pourquoi le profit sera dès lors dû, & ne pourra être repeté, quand même par la suite & peu après, la condition viendroit à défaillir, & le vendeur rentreroit dans son héritage.

Il en seroit autrement si le contrat n'avoit été exécuté que d'une part, *puta* si le vendeur sans se faire payer le prix par l'acheteur & sans attendre l'accomplissement de la condition avoit fait entrer l'acheteur en possession de l'héritage ; les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de l'effet suspensif de la condition ; mais la tradition dans le doute est présumée faite tacitement sous la même condition apposée au contrat, & il n'est dû aucun profit jusqu'à l'accomplissement de la condition.

Il y a plus, quand même il paroîtroit que la tradition auroit été faite purement & simplement, & dans l'intention de transférer dès lors à l'acheteur la propriété de l'héritage, les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de la condition de la vente, & le quint ne seroit pas dû avant son accomplissement ; mais comme il y a eu en ce cas mutation dans le fief par la tradition qui s'est faite non en conséquence du contrat de vente qui n'est pas parfait avant la condition, mais par une espece de libéralité du vendeur envers l'acheteur ; il sera dû pour cette mutation le profit de rachat qui est dû pour quelque mutation que ce soit, hors les cas exceptés (*infrà* ch. 6.) & ce rachat ne pourra être repeté soit que la condition du contrat de vente vienne à défaillir ou à exister ; parce qu'il demeure toujours vrai en l'un & l'autre cas, que l'acheteur a été fait, à titre

de libéralité, propriétaire de l'héritage *ad tempus*, jusqu'à l'évenement ou défaillance de la condition.

Nous avons extrait tout ceci de Dumoulin sur le §. 13. *hodie* 20. *gl.* 5. *N.* 23. & *seqq.*

IV. MAXIME.

124. Lorsque le contrat de vente est nul, il ne peut être dû aucun profit de vente.

Ex contractu nullo nulla debentur laudimia, c'est encore une conséquence de la premiere maxime.

Observez que tant que le contrat n'est pas déclaré nul, par un jug entre les parties contractantes, l'achet seigneur demande le profit, n'est pas r à opposer la nullité du contrat & il doit p ofit demandé ; mais lorsque le contrat au laré nul, il en aura la repétition. *Mol.* §. ... *N.* 32. & 33.

V. MAXIME.

125. Le contrat de vente d'un fief lorsque la tradition qui se fait en exécution n'en peut transferer la propriété à l'acheteur, est regardé comme nul & inefficace, & ne donne pas lieu au profit. *Mol. ibid. N.* 64.

Premiere Conséquence.

La vente faite par celui qui n'est pas le propriétaire du fief sans le consentement du propriétaire ne donne pas lieu au profit ; car quoiqu'elle soit valable, quant à l'obligation de garantie à laquelle elle oblige le vendeur, & qu'on puisse dire en ce sens que *res aliena vendi potest*, il suffit qu'elle ne puisse avoir l'effet d'operer une mutation de main qui est ce qu'on considere en matiere de profits, pour qu'elle doive être regardée comme nulle & inefficace. *ibid.*

Observez que tant que l'acheteur n'a pas été obligé de délaisser l'héritage au propriétaire, il n'est pas recevable à opposer que son vendeur ne l'étoit pas, & ne lui a pas transferé la propriété.

Lorſqu'il a été obligé de délaiſſer, non-ſeulement il ne doit pas le profit pour la vente qui lui a été faite ; mais s'il l'avoit payé, il en auroit la répétition.

Obſervez ſur cette répétition que ſuivant les principes de droit en la Loi 65. §. 8. ff. *de cond. ind.* le Seigneur qui a reçu de bonne foi n'eſt tenu à la reſtitution de la ſomme qui lui a été payée que juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité ; mais la préſomption eſt qu'il en a profité tant que le contraire ne paroît pas. Il n'en auroit pas profité, ſi la ſomme avoit été reçûe par ſon tuteur ou autre adminiſtrateur devenu depuis inſolvable ; & il ne ſeroit en conſéquence tenu à autre choſe qu'à ceder ſes actions contre lui.

Lorſque l'acheteur pour éviter de délaiſſer l'héritage au propriétaire, l'a de nouveau acheté de lui en reconnoiſſant ſon droit ; il n'eſt dû profit que pour la ſeconde vente, & ſi le Seigneur en a reçû un pour la premiere, il doit le compenſer juſqu'à dûe concurrence avec la ſomme qui lui eſt dûe pour le profit de la deuxiéme.

II. Conſéquence.

126. L'adjudication faite à un héritier beneficiaire d'un héritage de la ſucceſſion ſur la ſaiſie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au profit de vente. *Arrêt du 22. Août 1685. au Journal du Palais. Autre de 1645.*

La raiſon eſt que cette adjudication ne lui transfere pas la propriété de cet héritage qu'il avoit déja en ſa qualité d'héritier, elle ne fait qu'aſſurer & confirmer ſon droit.

VI. MAXIME.

127. Lorſque le contrat de vente a par ſon exécution transferé à l'acheteur la propriété du fief vendu, quoiqu'il ne la lui ait pas transferée d'une maniere irrévocable, il ne laiſſe pas d'être regardé comme efficace & de donner lieu au profit.

Premiere Conſéquence.

Lorſque l'acheteur depuis ſon acquiſition a été obligé de délaiſſer l'héritage, ſoit ſur des actions hypothecaires des créanciers de ſon vendeur, ſoit ſur l'action de quelqu'un à qui cet héritage devoit retourner par l'évenement de quelque condition accomplie depuis l'acquiſition de cet acheteur, *putà* en vertu d'une ſubſtitution; le profit de vente n'en eſt pas moins dû pour le contrat de vente. *Molin. ibid. N.* 63.

Dumoulin *dicto loco* n'en exempte l'acheteur qui en a été chargé par le contrat, que lorſque deux choſes concourent: 1°. lorſque l'acheteur n'a pas de garantie contre ſon vendeur, ſoit à cauſe de ſon inſolvabilité, ſoit parce que l'acheteur s'eſt chargé du riſque de l'éviction; 2°. lorſqu'il n'a pas joui aſſez de temps pour ſe dédommager du profit par la jouiſſance de l'héritage.

Notre Coutume reformée art. 115. conforme en cela à celle de Paris, a ſubvenu d'une autre maniere à l'acheteur dans le cas particulier de l'éviction ſur une action hypothecaire: elle veut indiſtinctement, qu'en ce cas l'acheteur pour dédommagement du profit par lui dû pour la vente de l'héritage qu'il a été obligé de délaiſſer, ſoit ſubrogé juſqu'à dûe concurrence dudit profit aux droits du Seigneur, pour le profit qui ſera dû par la vente qui ſera faite ſur le curateur au délai; notre Coutume a jugé équitable que le Seigneur ne profitât pas en ce cas par un double droit, de l'infortune de cet acquéreur évincé. *Voyez* ledit art. 115.

Suivant cet article le ſeigneur ne peut prétendre le profit pour l'adjudication, qu'en rendant à l'acheteur évincé celui qu'il a reçu pour la premiere vente. On pourroit douter ſi lorſque c'eſt l'acheteur lui-même qui s'eſt rendu adjudicataire, le ſeigneur peut lui demander le profit de l'adjudication, en lui faiſant déduction de celui de la premiere

vente. La raiſon de douter eſt, que cette adjudication ne lui ayant pas transferé la propriété de l'héritage qu'il avoit déja en vertu de la premiere vente, il ſemble qu'elle ne puiſſe donner ouverture au profit ſuivant la maxime 5. La raiſon de décider eſt, que ſi l'acheteur avoit été rendu propriétaire par la premiere vente, ce n'étoit que *commutabiliter*; le délais qu'il a été obligé de faire a deſtitué la premiere vente de ſon effet pour l'avenir; ce n'eſt qu'en vertu de la ſeconde qu'il demeure propriétaire, & par conſéquent il doit le profit pour cette ſeconde vente; c'eſt ce que décide Dumoulin, §. 33. gl. 1. n. 65.

Voyez une 2. conſéquence de cette maxime en la maxime 13.

VII. MAXIME.

128. Auſſi-tôt que le contrat de vente eſt parfait par le conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, & qu'il n'ait pas encore par conſéquent operé une mutation de main, il y a ouverture au profit; mais tant que la choſe eſt entiére, & que ce contrat peut être détruit, le profit eſt bien dû, mais il ne l'eſt pas incommutablement.

La premiere partie de cette maxime eſt une ſuite de la premiere. Dargentré en ſon Traité *de Laudim*, §. 2. la combat, & ſoutient que le contrat de vente ne peut donner ouverture au profit avant qu'il ait operé la mutation par la tradition de l'héritage; il faut s'en tenir à cet égard à la doctrine de Dumoulin. La ſeconde partie s'explique par la maxime ſuivante.

VIII. MAXIME.

129. Quoique le contrat de vente ait été d'abord valablement contracté par un vendeur qui avoit droit d'aliéner ſon héritage, ſi par la ſuite avant la tradition réelle, la choſe étant entiére,

les parties se désistent du contrat, le contrat est censé par ce désistement anéanti & réduit *ad non actum*, & le profit auquel il avoit donné ouverture cesse d'être dû.

La raison est, que le contrat ne consistant encore que dans le consentement des parties, ce consentement peut facilement être détruit par un consentement contraire. *LL.* 35. & 100. *ff. de Reg. Jur.*

Cette maxime a lieu quand même il seroit intervenu une tradition feinte telle que celles qui se font par la rétention d'usufruit, les clauses de constitut, de désaisine, &c. quoique ces traditions feintes transfèrent la propriété & opèrent une mutation de main; car ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans le seul consentement des parties, elles peuvent être elles-mêmes détruites aussi-bien que le contrat de vente par un consentement contraire. *Mol.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 32. *& seq.*

La maxime a aussi lieu, quoique le contrat de vente ait été effectué de la part de l'acheteur par la numeration du prix; car cet effet du contrat est étranger au Seigneur; il n'y a que l'effet qui consiste dans la mutation de main qui le concerne. *ibid.*

130. **Cette maxime a lieu, non seulement lorsque les parties se sont désistées purement & simplement de leur contrat; mais aussi lorsqu'il est intervenu entr'elles un nouveau contrat qui renferme un désistement du premier.**

IX. MAXIME.

131. Après la tradition, tant que le contrat n'est pas exécuté de la part de l'acheteur, par le payement entier du prix, les parties peuvent bien encore se désister du contrat de vente; mais seulement pour l'avenir. C'est pourquoi le profit auquel il avoit donné lieu continue d'être dû; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le désistement. *Mol.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 20.

La raison de la premiere partie est que le contrat de vente, tant qu'il ne consiste que dans le droit

qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire, parce que *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. L.* 100. *ff. de Reg. Jur.* mais il n'en peut pas être de même lorsque la vente a été effectuée par la tradition réelle, qui est un fait extérieur, *quia facta pro infectis haberi non possunt.*

Observez que si dans l'instant même de la tradition réelle, les parties s'étoient désistées, & que l'acheteur avant que de divertir à d'autres actes, eut remis la possession de l'heritage au vendeur, ce désistement auroit le même effet, que s'il eût été fait avant la tradition réelle, & il ne seroit dû aucun profit au Seigneur; car on ne doit pas considerer une tradition momentanée, qui n'a pas duré, *non videtur factum quod non durat factum. Molin.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 35.

132. La raison de la seconde partie, est que l'acte par lequel les parties se désistent d'un contrat de vente avant qu'il ait reçû son entiere exécution, est plutôt un *distract* qu'un nouveau contrat de vente, *partes discedunt à contractu, magis quàm novam venditionem contrahunt.*

C'est un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage en acquit du prix qui lui en restoit dû, & en rendant celui qu'il a déja reçû; mais s'il y rentre pour un prix différent, ou à des conditions différentes, que celles auxquelles il l'a vendu; ce n'est pas un distract, mais un nouveau contrat, qui donne lieu à un nouveau profit.

133. C'est aussi un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage pour un autre qu'il vend à la place du premier. Par exemple, si après vous avoir vendu & livré le fief A. je conviens avec vous avant le payement du prix que je vous vendrai le fief B. à la place de celui que je vous avois vendu; il sera dû un profit pour la vente que je vous ai faite du fief A, qui a été exécutée par la tradition réelle. Il en sera dû un second pour celle du fief B. que je vous ai vendu à la place; mais

je n'en devrai pas un nouveau pour être rentré dans le fief A. car j'y rentre *per diſtractum primæ venditionis, magis quàm per novum contractum*; en vous vendant le fief B. à la place du fief A. nous nous ſommes déſiſtés de la vente du fief A. *Molin.*

X. MAXIME.

134. Lorſque le contrat a été exécuté de part & d'autre par la tradition de la choſe, & le payement entier du prix, la convention par laquelle l'acheteur retrocederoit volontairement l'héritage au vendeur, quoique pour le même prix & aux mêmes conditions, ne peut plus paſſer pour un déſiſtement, mais pour un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à nouveau profit. *Molin* §. 33. *gl. N.* 19. la raiſon eſt que, *non poteſt intelligi diceſſio, niſi ab eo quod cœptum & nondum conſummatum eſt.*

Il en ſeroit autrement ſi le vendeur, quoiqu'après la tradition de la choſe, & le payement entier du prix, étoit forcé de la reprendre, faute de pouvoir exécuter quelqu'un de ſes engagements; *occaſione ſubortæ hypothecæ*, dit Dumoulin, *vel juris evicti, vel pactionis non impletæ.* Il eſt évident que le vendeur rentre en ce cas par le reſiliment du contrat, qui n'étoit pas encore entierement accompli; puiſqu'il reſtoit encore à remplir cette obligation du vendeur, dont l'inexécution donne lieu au réſiliment, c'eſt pourquoi il ne ſera pas dû un nouveau profit... *d. N.* 19. *in fine.*

XI. MAXIME.

135. Le profit auquel le contrat de vente avoit donné ouverture, ceſſe d'être dû lors qu'il devient inefficace, avant que d'avoir été exécuté par la tradition, ou dans l'inſtant même de la tradition.

C'eſt ſur ce principe que Dumoulin ſur le §. 78. *gl.* 3. *N.* 27. & 29. décide que ſi le premier ache-

teur avant la tradition, a revendu le fief à un ſecond acheteur qu'il en a mis en poſſeſſion, auſſitôt après qu'il y a été mis lui-même par le vendeur, il n'eſt pas dû profit pour la premiere vente qui eſt devenue inefficace, n'ayant transféré qu'une poſſeſſion & propriété momentanée du fief au premier acheteur, qui la fait paſſer incontinent au ſecond au moyen de la revente qu'il lui en avoit faite.

Il décide au *N.* 29. ſur le même principe que ſi le vendeur ne pouvant être payé par le premier acheteur, avant la tradition faite à ce premier acheteur, a vendu & livré le fief à un ſecond acheteur, il n'eſt dû aucun profit pour la vente faite au premier qui eſt devenue inefficace.

136. Cela décide la queſtion controverſée entre les auteurs, ſi lorſque faute par un adjudicataire de payer dans la huitaine le prix de ſon adjudication, l'héritage eſt de nouveau crié & adjugé à un autre, il eſt dû double profit. Il faut décider ſelon ce principe, qu'il n'en eſt pas dû pour la vente que renfermoit la premiere adjudication; car quoiqu'elle ait l'effet d'obliger l'adjudicataire au payement de ce que l'héritage ſera vendu de moins; elle eſt deſtituée de l'effet qu'on conſidere en matiere de profits, qui eſt celui de tranferer la propriété de l'héritage à l'acheteur, cet adjudicataire n'ayant pû l'acquerir qu'en payant le prix. *Inſt. T. de R. D. §.* 43. Etant donc devenue inefficace par ce défaut de payement, il ne peut être dû de profit pour cette vente, & il en ſera ſeulement dû pour la nouvelle adjudication.

Il en ſeroit autrement, ſi le premier adjudicataire avoit été longtems en poſſeſſion de l'héritage, avant qu'on l'eût crié de nouveau ſur lui à ſa folle enchere; car ce long-tems prouve qu'on a ſuivi ſa foi & qu'on lui a fait crédit du prix, & par conſéquent que ſon adjudication lui ayant transféré la propriété de l'héritage, a été efficace. C'eſt dans cette eſpece qu'il faut croire qu'étoient les Arrêts

rapportés par Brodeau, R. 11. 4. qui ſont cités par ceux qui ſont d'avis qu'il eſt dû double droit.

137. Lorſque l'acheteur, après avoir payé le prix, décharge par liberalité le vendeur de l'obligation en laquelle il eſt de lui livrer l'héritage: *Dumoulin* décide que le profit ne laiſſe pas d'être dû; parce que le contrat ſubſiſte, puiſque ce n'eſt qu'en vertu de ce contrat que le vendeur retient le prix. Je penſe qu'il faut decider le contraire; car quoique le contrat ſubſiſte de la part de l'acheteur; il eſt par la nouvelle convention intervenue *re integrâ* deſtitué de l'effet de transferer la propriété à l'acheteur, q i eſt celui qu'on conſidere en matiere de profits, & par conſéquent étant devenu inefficace, le profit n en peut être dû.

Cela me paroit être une conſequence des principes qu'établit Dumoulin lui-même en d'autres endroits, comme nous l'avons rapporté.

XII. MAXIME.

138. Après la tradition réelle le contrat ne peut plus être anéanti, ſi ce n'eſt *ex causâ neceſſariâ & inexiſtenti contractu*, pour raiſon de quelque vice du contrat, & il n'eſt pas dû de profit pour ce contrat reſcindé & anéanti.

Cela arrive, lorſque l'une ou l'autre des parties ſe fait reſtituer par lettres de reſciſion contre le contrat, pour cauſe ſoit de minorité, ſoit de dol, ſoit de lezion énorme, &c. ou lorſque l'acheteur fait reſcinder le contrat ſur une action redhibitoire, pour quelque vice ou quelque charge de l'héritage qu'on ne lui a pas déclaré, & qui l'auroit empêché d'acheter, s'il l'eût connu. *Mol.* §. 78. *gl.* 1. N. 13.

139. Lorſque le contrat eſt reſcindé pour le dol de l'acheteur, quoique le profit ne ſoit pas dû, pour ce contrat qui eſt anéanti, néanmoins l'acheteur n'en a pas la repétition s'il l'a payé; la raiſon

eſt qu'il n'eſt pas recevable pour fonder ſa demande en répétition à alléguer ſon dol: *cum nemo audiatur propriam allegans turpitudinem, & cum nemo ex proprio dolo conſequatur actionem.*

Mais ſi le profit n'a pas encore été payé, le Seigneur ne peut le lui demander; car le Seigneur en demandant un profit pour un contrat nul, qui ne lui eſt pas dû, ſeroit lui-même en mauvaiſe foi, & ne doit pas par conſéquent être écouté. *In pari cauſa doli melior eſt cauſa poſſidentis. Mol.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 55.

140. Hors ce cas du dol de l'acheteur, non-ſeulement on ne peut demander un profit pour le contrat qui a été reſcindé, mais il y a lieu à la repetition s'il a été payé, ſous les limitations rapportées *ſuprà*, *Maxime* 5.

Il n'importe que l'acquereur ait été dédommagé du profit par les fruits qu'il auroit perçû, & qu'il n'auroit pas été condamné de reſtituer; le texte de Dumoulin *ibid. N.* 33. qu'on allegue pour cette diſtinction ne peut s'appliquer qu'au profit de rachapt qui eſt dû pour la mutation, & non au profit de quint, auquel le contrat de vente donne lieu plutôt que la mutation, & qui ne peut par conſéquent être dû, lorſque ce contrat eſt anéanti.

Obſervez que le Seigneur ne pourroit pas pour éviter la reſtitution du profit, appeller ou former oppoſition en tiers au jugement contradictoire rendu entre le vendeur & l'acheteur qui a reſcindé le contrat, à moins qu'il ne juſtifiât des faits de colluſion; mais avant le jugement, il peut intervenir en l'inſtance pour ſoutenir la validité du contrat; il n'eſt pas tenu d'ajouter pareille foi à un jugement par appointé, ou par défaut; l'acheteur qui oppoſe ce jugement au Seigneur doit en prouver le bien jugé. *Mol. ibid. N.* 34.

141. Lorſque ſur la demande du vendeur en reſciſion du contrat pour cauſe de lezion de plus de moitié du juſte prix, l'acheteur a ſuppléé le juſte prix, ſuivant qu'il lui eſt permis par la loi 2. *cod. de*

ura été ſuppléé, eſt auſſi dû au fermier du tems
trat : Me. Guyot eſt d'avis qu'il lui eſt dû ; la
ſur laquelle il ſe fonde eſt, que ce ſuppléé
peut être conſideré comme faiſant partie du
ce contrat, puiſque l'acheteur étoit par ce
t obligé de le ſuppléer, dans le cas auquel
iroit retenir l'héritage. D'autres penſent que
de ce ſupplément eſt dû au fermier du temps
ce prix a été ſuppléé : la raiſon ſur laquelle
ondent eſt, que ce ſupplément ne peut être
eré comme faiſant partie du contrat tel qu'il
l'abord contracté, & comme dû dès ce temps;
deur ne pouvoit pas conclure au payement
ſupplément ; il n'étoit donc pas *in obligatione*,
oit qu'*in facultate ſolutionis* ; il n'eſt devenu
du prix du contrat que lorſque l'acheteur l'a
é, & perfectionné le contrat par ce ſuppléé
; ce n'eſt donc que de ce temps, & au fer-
le ce temps, que le quint de ce ſupplément
être dû. Ce dernier ſentiment eſt autoriſé
eux Arrêts rapportés par *Livoniere*, *pag.* 142.
nt adjugé le quint du prix porté au contrat,
rmier du temps du contrat ; & le quint du
ment au fermier du temps auquel l'acheteur
ppléé.

. Lorſqu'un mineur devenu majeur ratifie la

paye en vertu d'une nouvelle convention, & il pourroit paroître que par cette nouvelle convention les parties auroient reſcindé la premiere vente, & en auroient contracté une nouvelle pour le nouveau prix; d'où il ſuivroit que le profit entier ſeroit dû au fermier du temps de la nouvelle convention; on autoriſe ce raiſonnement par la Loy 72. ff. *de contrah. empt.* Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'on doit décider comme dans l'eſpece précedente. La Loi oppoſée qui dit que les parties qui ſont convenues d'un nouveau prix, ſont cenſées s'être déſiſtées de la premiere vente & en avoir contracté une nouvelle, eſt dans l'eſpece d'une vente qui n'avoit pas encore été effectuée par la tradition, *omnibus integris manentibus*; en ce cas la vente qui ne conſiſte encore que dans le conſentement, ſe détruit aiſément par un autre conſentement: mais lorſqu'elle a été exécutée, on doit croire que les parties par la nouvelle convention n'ont pas tant eu la volonté de détruire le contrat, que de le perfectionner & de purger le vice d'iniquité qu'il renfermoit, en ſuppléant ce qui manquoit au juſte prix.

XIII. MAXIME.

143. Lorſque le contrat de vente, après la tradition réelle vient à ſe réſoudre en vertu de quelque clauſe réſolutoire qui y étoit appoſée; le contrat n'étant en ces cas détruit que pour l'avenir, & ayant ſubſiſté & eu effet juſqu'à ſon réſiliment, le profit auquel il a donné ouverture continue d'être dû; mais il n'en eſt pas dû un nouveau pour le réſiliment.

On peut apporter pour exemple la clauſe de Remeré. *Voyez l'art.* 12.

XIV. MAXIME.

144. Lorſqu'il n'y a eu qu'un ſeul contrat de vente, il n'eſt dû qu'un ſeul profit de vente, quoiqu'il ait donné lieu à pluſieurs mutations.

Cette

Cette maxime eſt une conſéquence de la premiere.

On peut apporter pour exemple de cette maxime, 1°. les cas auxquels le vendeur rentre dans l'héritage vendu, ſoit en vertu d'une clauſe reſolutoire ſuivant la maxime 12. ſoit en vertu d'un déſiſtement ſuivant la maxime 9.

Un ſecond exemple, eſt celui du retrait lignager exercé ſur l'acheteur; quoiqu'il y ait en ce cas deux mutations, la propriété ayant paſſé du vendeur à l'acheteur, & enſuite de l'acheteur au retrayant, il n'eſt dû qu'un ſeul profit auquel le contrat de vente fait à l'acheteur, ſur qui le retrait a été exercé a donné li … eſt pas dû un nouveau pour le retrait ; … retrait n'eſt pas une nouvelle vente, il ne … autre choſe que ſubroger le retrayant à l'achet… aux droits du contrat de vente faite à cet achet…

Il en eſt de même … ventionel que du lignager: lorſque j'ai … …ge avec clauſe, que lorſqu'il ſera rev… …rois préféré pour l'acheter à celui à q… …evendu, & qu'en conſéquence de cette … …, j'ai exercé le retrait ſur celui à qui il a ét… …du, il n'eſt pas dû trois profits; mais ſeuleme… …ux; un pour la vente que j'ai faite, & un ſecond que je dois pour celle que mon acheteur a faite à celui ſur qui j'ai exercé le retrait en vertu de la clauſe de mon contrat. Au reſte je dois ce ſecond profit, quoique ce ſoit en vertu d'une clauſe de mon contrat de vente que j'exerce ce retrait; car cette clauſe n'eſt pas une clauſe réſolutoire du contrat de vente que j'ai fait, mais une clauſe qui me donne ſeulement le droit d'acheter préférablement à un autre, l'héritage que j'ai vendu, lorſqu'il ſera revendu; j'en redeviens propriétaire, non par la réſolution de la vente que j'en avois faite, mais par la ſeconde vente qui en a été faite à celui aux droits duquel le retrait m'a ſubrogé.

145. Lorſque quelqu'un a acheté volontaire-

ment, ou s'eſt rendu adjudicataire d'un héritage; & qu'il fait déclaration que c'eſt pour un autre qu'il en fait l'acquiſition ; c'eſt une queſtion de fait, ſi on doit en ajoutant foi à ſa déclaration, juger qu'il n'y a qu'une ſeule vente faite par ſon canal & ſon miniſtere à celui au profit de qui la déclaration eſt faite ; ou ſi en regardant cette déclaration comme faite à deſſein de cacher une ſeconde vente, on doit juger qu'il y a deux ventes, & que le Seigneur eſt bien fondé à demander double profit. On peut ſur cette queſtion tenir les regles ſuivantes.

PREMIERE REGLE.

Lorſque l'acheteur a déclaré par le contrat d'acquiſition qu'il acqueroit pour un autre qu'il nommeroit dans un certain temps, & qu'il fait dans ce temps ſa déclaration ; on doit y ajouter foi quoiqu'il ne rapporte pas de procuration, & le Seigneur ne peut prétendre qu'un profit.

Il faut pour cela 1°. que ce temps dans lequel il ſe réſerve de faire ſa déclaration ſoit un temps court ; autrement on faciliteroit les fraudes de ceux qui acquerant pour leur compte, & ayant néanmoins l'intention de revendre, ſi par la ſuite ils trouvoient une occaſion favorable, feroient cette déclaration pour frauder le Seigneur, du profit qui lui ſeroit dû pour la revente. Livoniere fixe ce temps à un an, Chopin à deux mois ; Guyot penſe qu'il ne doit pas exceder quarante jours. Je penſe que cela doit être laiſſé à l'arbitrage du juge, qui doit avoir égard aux circonſtances.

Il faut 2°. que la perſonne au profit de qui il fait ſa déclaration ait été au temps du contrat d'acquiſition en état de donner charge d'acquerir pour elle ; c'eſt pourquoi ſi l'acheteur faiſoit ſa déclaration au profit d'une perſonne qui n'étoit pas même encore conçûe au temps de l'acquiſition, cette déclaration ne pourroit paſſer que pour une revente qui donneroit lieu à un ſecond profit.

Il faut 3°. que l'acheteur n'ait pas fait depuis, quelqu'acte qui faſſe préſumer qu'il a acheté pour lui-même & qu'il ſe regardoit comme propriétaire ; au reſte on ne peut inferer cela, de ce qu'il a perçu les fruits, ou fait les réparations, même à ſes dépens ; car il pouvoit faire toutes ces choſes pour celui qui lui avoit donné charge d'acheter.

Enfin il faut 4°. que la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne, & l'acceptation qu'en fait cette perſonne ſoient pures & ſimples & ne renferment pas un prix différent, ou des conditions & clauſes différentes de celles portées au contrat d'acquiſition.

II. REGLE.

Quoique l'acheteur n'ait pas fait mention par le contrat, qu'il achetoit pour un autre ; néanmoins on doit ajouter foi à la déclaration qu'il fait depuis le contrat, s'il l'a fait *in continenti* ; ou même lorſqu'il l'a fait *ex intervallo*, pourvû qu'en ce cas il rapporte une procuration qui ait une datte certaine anterieure au contrat d'acquiſition, ou du même jour.

Lorſqu'un Procureur ſe rend adjudicataire à ſon ſiége, ſa qualité de Procureur ſans procuration ſuffit pour ajouter foi à la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne qui l'accepte. *V. ſur cette queſtion, Mol. §. 33. gl. 2. N. 24. & ſeq. & Livon. p. 171. & ſeqq.*

ARTICLE II.

Quels Contrats ſont reputés Contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente ?

146. Il n'importe qu'une vente ſoit néceſſaire ou volontaire pour qu'elle donne ouverture au profit. C'eſt pourquoi la vente par décret y donne ouverture.

Pareillement ſi un teſtateur avoit ordonné à ſon héritier de me vendre un certain héritage qui eſt à ma bienſéance ; ſoit que le prix ſoit fixé, ſoit qu'il

ne le soit pas, la vente que cet héritier me fera en exécution du testament donnera ouverture au profit de vente.

Pareillement si j'ai échangé avec vous le fief A contre le fief B avec clause, que lorsqu'il me plairoit vous me vendriez pour un certain prix le fief A que je vous ai donné en échange; la vente que vous m'en ferez en exécution de cette clause, quoique nécessaire donnera ouverture au profit. *Molin.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 97. 99.

Cette clause est bien différente de celle de Remeré apposée dans un contrat de vente; celle-ci remettant les parties au même état qu'elles étoient, avant le contrat de vente, est une résolution de ce contrat faite en vertu d'une clause qui en fait partie, plûtôt qu'une nouvelle vente, & ne doit pas par conséquent donner lieu à un nouveau profit; on ne peut pas dire la même chose de la clause apposée à ce contrat d'échange.

147. Non-seulement le contrat de vente proprement dit donne lieu au profit de quint; les contrats équipollents à vente y donnent aussi ouverture; comme aussi ceux qui sont mêlés de vente, à proportion de ce qu'ils tiennent de la vente: mais il y a certains contrats qui, quoiqu'en apparence ressemblants à la vente, ne sont pas néanmoins contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit.

§. I.

Des Contrats équipollents à vente.

148. Les contrats équipollents à vente, qui donnent ouverture au profit de quint ou de vente, sont 1°. celui qu'on appelle *datio in solutum*, lorsqu'un debiteur donne à son créancier un héritage en payement d'une somme d'argent qu'il lui doit, ou en payement de choses mobiliaires qu'il doit, ou pour le rachat d'une rente rachetable à prix d'argent, car *dare in solutum est vendere. L.* 4. *cod. de evict.*

Que ſi l'héritage étoit donné en payement d'un autre héritage que le debiteur devoit, ou pour le rachat d'une rente non rachetable; il faut diſtinguer s'il eſt donné au créancier immédiatement à la place de l'héritage, ou de la rente non rachetable qu'on lui devoit; en ce cas le contrat n'eſt pas équipollent à vente, & tient plûtôt de l'échange. Mais s'il eſt dit que le créancier d'un tel héritage ou d'une telle rente non rachetable, tient ſon debiteur quitte dudit héritage ou de ladite rente, pour la ſomme de tant, en payement de laquelle le debiteur lui donne un tel fief; en ce cas le contrat eſt encore équipollent à vente, & donne lieu au profit de vente.

Obſervez que la cession qu'un debiteur fait de ſes héritages à tous ſes créanciers en grand nombre en payement de ce qu'il leur doit, ne doit pas paſſer pour un contrat de vente, mais pour un ſimple abandon & un pouvoir qu'il leur donne de les vendre en direction; & les créanciers n'acceptent pas cet abandon dans la vûe d'acquerir pour chacun d'eux; & ils ne forment pas enſemble un corps politique capable d'acquerir. C'eſt pourquoi le debiteur demeure propriétaire juſqu'à ce que les héritages ayent été vendus par les créanciers, & un tel abandon ne peut donner ouverture à aucun profit. *Arrêt du 7. Septemb. 1660. rapporté par Livon. p. 186.*

149. On peut auſſi 2°. mettre au nombre des contrats équipollents à vente, les donations remuneratoires, & les donations onereuſes; lorſque les ſervices ou les charges ſont apprétiables à prix d'argent, 3°. l'échange contre des meubles.

150. 4°. Enfin le bail à rente rachetable, en conſéquence de la ſomme d'argent pour laquelle les parties ſe propoſent de la racheter un jour, a paru un titre d'aliénation à prix d'argent, & un contrat équipollent à vente qui donne lieu au profit de quint. *Paris, art. 23.* On peut auſſi l'inferer de notre art. 390.

Il n'importe que la rente ſoit rachetable par la convention portée au bail ou par la Loi, telles que ſont les rentes créées par baux de maiſons de ville. Car ſi dans ces baux, la faculté de racheter la rente n'eſt pas expreſſément ſtipulée, c'eſt qu'il eſt inutile de ſtipuler ce que la Loi permet; mais la volonté de liberer ſon bien, lorſqu'on en aura la commodité, étant naturelle, & devant toujours ſe préſumer; ces baux ne doivent pas moins être cenſés des aliénations à prix d'argent, à raiſon de la ſomme pour laquelle la rente eſt rachetable, que le ſont les baux faits avec la convention expreſſe de racheter la rente: on peut même dire qu'ils ſont en plus forts termes *Baux à rente rachetable*, puiſque la faculté de racheter ces rentes ne ſe peut preſcrire. Néanmoins Livoniere eſt d'avis contraire.

Au contraire le bail à rente non rachetable, & l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble ne ſont pas équipollents à vente, & ne donnent lieu qu'au rachat. *Voyez ſur l'échange l'art. 13. & les notes.*

§. II.

Des Contrats mêlés de vente.

151. Lorſque par le bail à rente non rachetable d'un fief, ou par l'échange d'un fief contre un autre immeuble, l'acquereur donne en outre, ou promet donner une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier par forme de deniers d'entrée; ce contrat eſt mêlé de vente, à raiſon de ces deniers d'entrée, & donne lieu au profit de quint de ces deniers d'entrée.

Un contrat peut auſſi être mêlé de donation & de vente, lorſque la donation eſt faite à des charges appréciables à prix d'argent, dont le prix eſt inférieur à celui de l'héritage; le quint eſt dû du prix des charges ſeulement.

Il en eſt de même, lorſqu'il eſt dit que je vous vends mon fief pour une certaine ſomme, & que je vous en fais don, pour le ſurplus; car en ce cas le don tombe ſur le fief pour le ſurplus de ce qu'il vaut. Mais s'il étoit dit que je vous vends mon fief pour une telle ſomme, & que je vous remets le ſurplus du prix; la donation ne tombant en ce cas que ſur le prix, le contrat ſeroit entiérement contrat de vente. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 54. *voyez infrà N.* 173.

§. III.

De certains Actes qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas réputés Contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint.

152. Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire, acquiert moyennant une ſomme d'argent, les parts que quelqu'un de ſes cohéritiers ou copropriétaires, ont dans un fief commun entr'eux par indivis, n'eſt pas réputé vente, mais partage; & en conſéquence ne donne pas lieu au profit de quint. *Voyez les art.* 15. *& 16. & les notes.*

A plus forte raiſon, un partage fait avec un retour en deniers, n'eſt point cenſé pour cela un acte mêlé de vente, mais un pur partage. *art.* 15.

153. L'acte par lequel le mari, ou ſes héritiers, cédent à la femme qui a renoncé à la communauté, ou à ſes héritiers, un conquêt pour la payer de ſes repriſes, ne paſſe pas pour une dation en payement équipollente à vente, & ne donne lieu à aucun profit: c'eſt une Juriſprudence reçûe depuis très-longtems. La raiſon eſt que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté dans laquelle elle avoit une part *habitualiter*; en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourroit reſter après le prélevement de ſes repriſes qui ſont à exercer

ſur les biens de la communauté, elle ne renonce pas à ce qu'elle a droit d'en prélever pour ſes repriſes; c'eſt pourquoi lorſqu'on lui donne pour ſes repriſes un conquêt de la communauté, ce n'eſt pas tant une acquiſition qu'elle fait, que ſon droit habituel dans les biens de la communauté qui ſe réaliſe & ſe détermine à ce conquêt. *Livon. p.* 191.

Lorſque c'eſt un propre du mari qui eſt donné en payement des repriſes de la femme, c'eſt une vraye dation en payement, qui donne lieu au profit de quint. *Dumoulin 78. gl.* 1. *N.* 111. Arrêts des 7. Mai 1712. & 12. Mai 1722. aux 6. & 7. volumes du Journal.

Il en eſt de même lorſque le mari lui donne en payement de ſon douaire un héritage, quoique conquêt.

154. L'acte par lequel un pere ou une mere, qui a promis en mariage une certaine ſomme à ſon fils, lui donne par la ſuite un héritage, ſemble d'abord être une dation en payement, qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la Coutume de Paris, *art.* 26. ſuivant une Juriſprudence déja établie lors de la réformation, décide qu'il ne donne pas lieu au profit. La raiſon eſt que la donation de la ſomme promiſe en dot, n'ayant pas encore été exécutée, les parties ont pû *rebus integris*, s'en déſiſter, & ſont cenſées en effet s'en être déſiſtées pour faire à la place donation de l'héritage. *Molin* §. 33. *gl.* 1. *N.* 28.

On a étendu cette diſpoſition au cas auquel un pere ou une mere donneroit à un Monaſtere un héritage à la place de la ſomme d'argent qu'ils lui auroient promis pour la dot de leur fille. *Brodeau. Livoniere.*

155. *Vice versâ.* Lorſque des enfans rendent à leur pere & mere l'héritage qu'ils ont reçû en dot, pour une ſomme d'argent qu'ils reçoivent à la place; il a été jugé que ces actes n'étoient point équipollents à vente, mais de purs accommodemens de

famille, qui ne donnoient ouverture à aucun profit. *Brodeau sur l'art. 26. de Paris. Livoniere.* On peut apporter pour raison, que ces donations étant censées faites en avancement de succession, & à la charge du rapport à la succession, l'acte par lequel l'enfant rétrocede cet héritage au donateur, est une anticipation du rapport qu'il doit.

156. Lorsqu'un pere ou une mere donne à un enfant un certain héritage, à la charge de payer ses dettes ou une partie de ses dettes ou certaines dettes, ou pour se libérer d'un compte de tutelle, il semble que c'est une donation onereuse, ou une dation en payement qui sont des contrats équipollens à vente, & qu'il y a ouverture au profit; cependant la Jurisprudence a établi qu'on devoit favorablement considerer ces actes plutôt comme des anticipations de succession, par lesquels le pere ne fait que faire succéder d'avance son fils à cet héritage aux mêmes charges auxquelles il y auroit succedé après sa mort; car il n'auroit pû lui succeder qu'à la charge de payer ses dettes. *Voyez Henrys & Bretonnier. T.* 1. III. III. 28.

§. IV.

Des Contrats à deux faces, & de la Transaction.

157. Il y a des contrats d'aliénation qui sont gratuits par rapport à celui qui aliéne, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert *v. g.* si je donne un fief à Pierre créancier de Jacques d'une somme de 10000 liv. à la charge qu'il quittera Jacques de cette somme contre qui je n'entends avoir aucune repétition. Ce contrat est gratuit vis-à-vis de moi qui ne reçois rien pour le fief que j'aliéne, & il est acquisition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre acquereur, à qui il en coûte les 10000 liv. qui lui étoient dûes par Jacques.

Il n'en est pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre à la charge qu'il donnera

10000. liv. à Jacques à qui j'en fais préſent; ce contrat eſt aliénation à prix d'argent des deux côtés; car Pierre acquereur les payant par mon ordre à Jacques, eſt cenſé me les avoir payé à moi-même ſuivant cette regle de droit : *quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolvatur*, *L.* 180. *ff. de Reg. Jur.* Je ſuis cenſé *fictione brevis manus*, les avoir reçu de Pierre & les avoir donné à Jacques; l'aliénation eſt donc vis-à-vis même de moi, à prix d'argent : mais dans l'eſpece précedente dans laquelle je charge Pierre acquereur de quitter Jacques de ce que je lui dois, je ne puis être cenſé avoir reçu aucune choſe, parce qu'il n'y a que le debiteur qui puiſſe recevoir la libération de ſa dette.

Vice versâ il y a des contrats d'aliénation qui ſont à prix d'argent de la part de celui qui aliéne, & gratuits de la part de celui qui acquiert; comme lorſque de l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre à la charge que je demeurerai quitte envers Jacques de 10000 livres que je lui dois, pour laquelle ſomme Jacques déclare n'entendre avoir aucune repétition contre Pierre; j'aliéne en ce cas à prix d'argent pour les 10000 liv. dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement; il en ſeroit autrement ſi Jacques me comptoit une ſomme de 10000 liv. pour Pierre; car Pierre ſeroit cenſé l'avoir reçuë de Jacques pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette regle qu'on doit eſtimer leur nature plûtôt par rapport à celui qui aliéne, que par rapport à l'acquereur; & qu'en conſéquence ils ne doivent pas donner lieu au profit de quint, ſi l'aliénation eſt gratuite de la part de celui qui aliéne, quoiqu'elle ſoit à prix d'argent de la part de l'acquereur; *& contrà vice versâ.* Il en donne cette raiſon que, *tradens eſt primitiva originalis & efficaciſſima cauſa mutationis manus; accipiens autem eſt tantùm cauſa concurrens & concomitans.*

Cette décision ne souffroit aucune difficulté dans l'ancienne Coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant dû alors par le vendeur; mais le profit étant dû par l'acquereur suivant nos Coutumes réformées, on pourroit peut-être soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le contrat est vente, plûtôt que du côté de celui qui aliéne. Néanmoins Me. Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos Coutumes reformées l'avis de Dumoulin: & j'inclinerois à son avis; car c'est pour le contrat de vente que le profit est dû, il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée. La raison de Dumoulin que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis qui est originalis causa mutationis manûs*, subsiste toujours.

158. A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief; lorsqu'il reste au possesseur qui donne une somme d'argent au demandeur pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit; le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès; la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pû donner lieu au profit de quint, à moins qu'il ne parut évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité, que par la somme que ce possesseur lui a donnée égale à la valeur entiere de l'héritage.

Lorsque par la transaction le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paye au possesseur; plusieurs pensent qu'indistinctement il y a lieu au profit de quint, parce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opere un changement de main; à moins que le demandeur ne fut en état de justifier que l'héritage qui lui a été délaissé par la transaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin pense au contraire que c'est encore le

Seigneur qui doit justifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaissé par la transaction ; parce que la transaction étant par sa nature *de re incertâ & dubiâ* ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au possesseur, & qu'en conséquence la transaction par laquelle il a été délaissé au demandeur, soit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto : si sola transactio attendatur, non erit fundata intentio patroni super quinto pretio etiamsi mediante pecuniâ transactum, nisi probet eum qui restituit reverâ fuisse dominum.* Molin. §. 23. *gl.* 1. *N.* 64. & 68.

Si par la transaction le demandeur payoit au possesseur qui lui délaisse l'héritage, une somme à peu près égale à sa valeur, ce seroit une présomption qu'il appartenoit au possesseur, & que l'acte seroit un vrai contrat déguisé sous le nom de transaction.

ARTICLE III.

Que c'est la vente du fief & non d'autre chose qui donne ouverture au profit.

159. Ce n'est que la vente du fief même, qui donne ouverture au profit ; c'est pourquoi il ne sera pas dû si je vends les fruits de mon héritage féodal, quoique pendants par les racines, sans vendre le fonds, ou même un bois de haute futaye pour l'abbatre ; car cette vente ne devant transferer à l'acheteur la propriété de ces choses, que lorsqu'elles seront séparées du fonds, & par conséquent devenues choses mobiliaires ; cette vente n'est qu'une vente de choses mobiliaires, & non une vente du fief.

Il en est autrement lorsque ces fruits sont vendus avec l'héritage sur lequel ils sont pendants ; il n'y a en ce cas que le fief qui soit vendu, dont les fruits qui y sont pendants font partie, *art.* 390. *Argentré de Laudim.* §. 27.

160. La vente de quelque droit d'usufruit ou de quelqu'autre droit réel dans l'héritage féodal comme d'une rente fonciere pourvû qu'elle ne soit pas inféodée ne donne pas lieu au profit; car ces droits réels dans un héritage féodal lorsqu'ils ne sont pas inféodés, ne sont pas le fief, ni partie d'icelui.

161. Observez que lorsque quelqu'un vend d'abord le bois de haute futaye pour l'abbattre, & ensuite peu de jours après le fonds au même acheteur; ou lorsqu'il vend d'abord l'usufruit, & peu de jours après la propriété; ces deux contrats sont présumés n'avoir été faits séparément qu'en fraude du Seigneur; c'est pourquoi ils sont reputés n'en faire qu'un qui donne ouverture au quint des prix portés par les deux contrats.

Il en est de même *vice versâ*, si quelqu'un m'a vendu d'abord le fief sous la réserve de l'usufruit, ou sous la réserve du droit de Remeré, & que peu après il me vende ce droit d'usufruit ou de Remeré qu'il s'étoit retenu; dans tous ces cas, ces deux contrats sont censés ne faire qu'un seul contrat de vente du fief plein & entier, & le quint est dû des prix portés aux deux contrats. *Molin. §. 78. gl. 1. N. 191.*

Cette décision a lieu quand même l'acheteur acquereroit de différens vendeurs, *putà* du propriétaire l'héritage à la charge de l'usufruit envers un tiers, & peu après l'usufruit de ce tiers; il devroit le profit des deux contrats; il en feroit autrement, si c'étoit long-temps après qu'il rachetât l'usufruit.

162. Le droit *ad rem* ou l'action que quelqu'un a pour se faire délaisser le fief, n'étant pas le fief même, la vente qu'en fait celui à qui elle appartient, ne donne pas par elle-même, & tant que l'action n'est pas exercée, ouverture au profit; mais si l'acheteur ayant exercé cette action acquiert le fief; en ce cas comme l'action qui a été vendue se termine & se fond dans le fief, la vente qui a été faite de cette action devient la vente du fief, & donne ouverture

au profit ; c'eſt ce qu'enſeigne d'Argentré de Laudim. §. 22. *venditio juris* (dit-il ,) *nihil continet præter incorporale , nihil feudale , nullam mutationem manûs , ſed ſi virtute talis ceſſionis emptor feudum conſecutus ſit , Laudimia debebuntur.* Dumoulin a varié ſur la ſeconde partie de ce principe, au §. 33. il décide que la vente de l'action pour avoir le fief, *putà* d'une action de Remeré quoiqu'exercée par le tiers ceſſionnaire ne donne pas ouverture au profit de quint, mais au §. 78. il décide conformément à notre principe qu'elle donne ouverture au quint tant du prix pour lequel l'action de Remeré a été vendue, que de celui du Remeré. Effectivement lorſque Titius après avoir vendu ſon fief à Pierre avec clauſe de Remeré pour 10000 liv. me vend pour 2000 liv. ſon droit de Remeré que j'exerce ſur Pierre comme ceſſionnaire de Titius ; c'eſt comme ſi Titius après avoir lui-même exercé ce Remeré, me revendoit ſon fief pour 12000. livres.

Que s'il m'avoit fait donation de ſon action de remeré pour par moi l'exercer à mes dépens, & en conſéquence je l'aye exercé ; je devrai le quint de dix mille livres ; mon titre n'eſt pas une donation gratuite ; car Titius en me donnant l'action de remeré, ne m'a pas donné pour rien le fief dans lequel cette action devoit ſe réſoudre ; mais il me l'a donné à la charge de payer en ſa place les dix mille livres qu'il eût été obligé de payer en exerçant lui-même le remeré.

Si avant que d'exercer le droit de remeré que Titius m'a cedé je le revends à Paul qui l'exerce : ſuivant notre principe, il ne ſera dû aucun profit pour la ceſſion que Titius m'a faite, qui ne s'eſt point terminée en ma perſonne à l'acquiſition d'un fief ; il ſera dû ſeulement pour celle que j'ai faite à Paul qui doit le quint, tant du prix pour lequel je lui ai vendu que de celui du remeré.

Si mon oncle m'avoit par mon contrat de mariage promis de me donner un certain fief, & que

je transportasse mon droit pour dix mille livres à Pierre, qui en conséquence se le fit livrer par mon oncle, Dumoulin au §. 33. décide qu'il n'est pas dû profit de quint pour cette cession, mais seulement rachat pour la donation; mais cette décision étant fondée sur le principe qu'il a abandonné lui-même au §. 78. il ne faut pas s'y arrêter; & il faut décider au contraire, suivant notre principe, que la vente que j'ai faite de mon droit à Pierre, s'étant terminée à l'acquisition du fief, elle donne lieu au profit de quint, & qu'au contraire il n'est point dû de rachat pour la donation qui ne m'a point fait acquérir le fief.

163. La vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour les fiefs qui se trouvent dans cette succession; car quoique l'hérédité *juris intellectu* soit quelque chose de distinct des corps héréditaires qui la composent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits successifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires, & que les fiefs qui la composent passent à titre de vente à l'acheteur des droits successifs, qui ne peut par conséquent éviter d'en payer le quint. Sur la ventilation qu'il faut faire en ce cas, *voyez* Bourbonnois art. 396.

Si le cédant n'étoit héritier qu'en partie, la vente qu'il feroit de ses droits successifs avant partage, ne donnera lieu au profit, que pour raison des fiefs qui tomberont au lot du cessionnaire.

ARTICLE IV.

Quand la cause pour laquelle la vente est faite; ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de quint.

164. Plusieurs auteurs enseignent que la vente d'un héritage faite pour cause de quelque utilité publique, est exempte de profit, & on rapporte quelques Arrêts qui l'ont jugé; cette maxime est

néanmoins conteſtée par Dupineau & Livoniere.

A l'égard de l'indemnité dûë par les gens de Main-morte lorſqu'ils acquiérent, il n'eſt pas douteux que la cauſe d'utilité publique ne les en affranchiroit pas.

165. Lorſque c'eſt le Seigneur du fief qui a lui-même vendu le fief mouvant de lui, dont il étoit propriétaire, ſans qu'il l'eût encore réuni à ſon domaine, cette vente ne doit pas de profit; car les profits dans leur origine étant dûs pour rendre commerçables les fiefs de perſonnels qu'ils étoient, & comme pour le prix du conſentement que le ſeigneur eſt obligé de donner à la vente du fief; une vente qui étant faite par le ſeigneur lui-même, ne peut avoir beſoin d'aucun autre conſentement, ne peut être ſujette à aucun profit.

Cette raiſon peut faire décider que même dans le cas auquel les profits appartiendroient à un autre qu'à la perſonne du ſeigneur, *puta* à un uſufruitier, ou à un fermier, il n'en ſeroit point dû pour cette vente.

166. Il paroît que par la même raiſon on devroit décider que lorſque c'eſt le ſeigneur qui achete le fief mouvant de lui, il ne doit point de profit à l'uſufruitier ou au fermier des droits ſeigneuriaux de ſon fief dominant, cette vente n'étant pas de nature à en produire; néanmoins Dumoulin §. 78. *gl.* 1. *n.* 113. & Dargentré décident que le profit eſt dû à l'uſufruitier ou au fermier, & leur avis dont contre leur ordinaire ces Auteurs ne donnent pas de raiſon, a été confirmé par quelques Arrêts, il y en a un de 1718. On dit pour leur ſentiment que le ſeigneur doit payer en ce cas profit à l'uſufruitier ou au fermier, comme par forme de dédommagement de ce qu'en achetant, il les prive des profits qui leur ſeroient dûs ſi les fiefs de ſa mouvance euſſent été vendus à d'autres; ne pouvant pas par ſon fait *deteriorem fructuarii aut conductoris conditionem facere*; ces Arrêts & autorités n'ont pas empêché Me. Guyot de ſuivre l'avis contraire.

167. Il y a certaines perſonnes qui ſont exemptes de payer profit lorſqu'elles vendent ou achetent quelqu'héritage dans les mouvances du Roy. Tels ſont les Secretaires du Roy par Edit de 1545. Les Chevaliers de l'Ordre, Meſſieurs du Parlement de Paris, Meſſieurs de la Chambre des Comptes de Paris, &c. Leurs Veuves tant qu'elles demeurent en viduité doivent auſſi jouir de ce privilege, par la regle générale qu'elles jouiſſent de tous les priviléges de leur mari.

Ils jouiſſent de ce privilége même dans les mouvances des Domaines des Appanagiſtes & des Engagiſtes, lorſque leur privilege eſt plus ancien que l'érection de l'appanage ou de l'engagement. Le contraire néanmoins a été jugé en faveur de M. le Duc d'Orleans contre les Secretaires du Roi par un Arrêt du Conſeil de Regence du 30. Juillet 1718.

Ils jouiſſent auſſi de ce privilége dans les mouvances des Seigneuries qui ſe trouvent être en la main du Roi ſoit par droit de Regale, ſoit par la ſaiſie féodale.

Ils n'en jouiſſent pas pour les droits d'échange qui appartiennent au Roi dans les mouvances des Seigneurs particuliers, ce droit étant un droit domanial de burſalité plûtôt que de propriété; ainſi jugé par Arrêt du Conſeil du 23. Décembre 1738.

Ils jouiſſent de ce privilége lorſqu'ils vendent comme lorſqu'ils achetent.

Le vendeur privilégié, même dans les Coutumes qui comme la nôtre chargent du profit l'acheteur, jouit de ce privilége lorſqu'il s'eſt chargé du profit par le contrat, quoique l'acheteur ne ſoit pas privilégié; ainſi jugé en 1738. pour M. Pelletier. Cela avoit été décidé dans le cas inverſe par Lettres Patentes de 1573. rapportées par Chopin ſur l'art. 4. d'Anjou pour les privilégiés acheteurs dans les Coutumes qui chargent du profit le vendeur.

168. Lorſqu'un privilégié exerce le retrait lignager ſur un acheteur non privilégié doit-il jouir de ſon

privilége, & le profit doit-il être rendu par le fermier à qui il paroît avoir été acquis par la vente faite à l'acquereur non privilégié? Par Lettres Patentes des 14. Avril & 12. May 1545. il eſt dit » que » les Secretaires du Roi jouiront de leur privilége, » même dans le cas auquel ils exerceront un retrait » lignager » ; mais dans l'Arrêt d'enregiſtrement de la Chambre des Comptes, il y a une modification qui porte qu'ils n'en jouiront pas dans ce cas de retrait. *Voyez Chopin ſur l'art. 4. d'Anjou. Dumoulin ſur le §. 22. n. 6 in fine* rapporte ces Lettres-Patentes ſans faire mention de la modification, & il décide en conſéquence que le profit doit être rendu au privilégié retrayant ; ce qui peut faire croire que la modification n'a pas été obſervée. Cependant Guyot penſe qu'elle doit l'être.

Vice versâ. Lorſque le retrait eſt exercé par un non privilégié ſur un acheteur privilégié, pluſieurs Auteurs, appuyés d'un Arrêt du 14 Mai 1714, rapporté au ſixiéme T. du Journal, penſent que le privilégié doit jouir de ſon privilége, & que le retrayant lui doit tenir compte du profit, comme s'il l'eut payé. C'eſt beaucoup étendre le privilége ; le privilégié au moyen du retrait exercé ſur lui, ſe trouvant n'être plus acheteur, il ſemble qu'il ne peut uſer d'un privilége, qui ne lui eſt accordé que lorſqu'il vend ou qu'il achete, *non debet negotiari ultra fines privilegii.* Molin, §. 22. n. 6. D'ailleurs, ce ſeroit ouvrir la voye aux fraudes ; car il ſeroit très-facile à un parent qui voudroit acheter de ſon parent, d'acheter ſous le nom d'un privilégié, ſur lequel il exerceroit auſſitôt le retrait. Cet Arrêt de 1714, ſe trouve contredit par des Arrêts précédens des 21 Août 1649, & 18 Décembre 1668, rapportés auſſi au Journal, qui ont jugé le contraire.

ARTICLE V.

Par qui, & à qui eſt dû le profit de quint, & en quoi il conſiſte?

169. Le profit de quint dans notre Coutume réformée, n'eſt dû que par l'acheteur, à moins que le vendeur ne s'en fût chargé par le contrat, & même en ce cas le Seigneur pourroit l'exiger de l'acheteur, ſauf ſon recours: il eſt dû au Seigneur ou à ceux qui ſeroient à ſes droits pour percevoir les fruits du fief dominant; tels que ſont un engagiſte, un uſufruitier, un fermier des droits Seigneuriaux.

170. Ce profit eſt appellé profit de quint, parce qu'il conſiſte dans la cinquiéme partie du prix.

Ce quint eſt dû non-ſeulement du prix principal, mais de tout ce qui en fait partie; telles que ſont les ſommes ſtipulées pour pot de vin, épingles, ou ſous quelqu'autre dénomination que ce ſoit: il ne faut pas néanmoins étendre cela aux préſens modiques faits par l'acheteur, à la femme, ou aux enfans, ou aux domeſtiques du vendeur.

Les charges qui ſont impoſées à l'acheteur, & qui ſont apprétiables à prix d'argent, ſont auſſi partie du prix, & le quint eſt dû de la ſomme à laquelle elles ſont apprétiables.

Mais lorſque pour la ſureté d'une rente que le vendeur retient ſur l'héritage, l'acheteur eſt chargé d'y faire certaines méliorations, cette charge ne peut paſſer pour faire partie du prix, & pour être ſujette au quint, puiſque c'eſt l'acheteur qui profite de ces méliorations.

On ne doit pas non plus évaluer pour le profit de quint, les charges impoſées à l'acheteur, qui ſont charges du fief, telle qu'eſt celle des rentes inféodées dont le fief eſt chargé.

Les frais ordinaires de criées, dont un adjudicataire eſt chargé, ſont plûtôt regardés comme loyaux-

coûts, & frais de contrat, que comme faiſant partie du prix ; *ſecus* des extraordinaires.

171. Le quint eſt dû non-ſeulement du prix porté au contrat, & des charges appréciables qui y ſont contenues ; mais ſi par la ſuite le contrat a été réformé, & le prix augmenté, le quint eſt dû de l'augmentation du prix. Cette déciſion à lieu même dans le cas auquel l'acheteur auroit donné ce ſupplément par pure délicateſſe de conſcience, la lézion n'étant pas aſſez grande pour que le vendeur eut pû ſe pourvoir en juſtice.

Contra vice verſâ. Si depuis le contrat exécuté par la tradition réelle, le vendeur eut fait volontairement une remiſe d'une partie du prix à l'acheteur, ſur le prétexte qu'il étoit exceſſif ; l'acheteur ne laiſſeroit pas de devoir le quint ſur le pied du prix entier porté au contrat ; car en ayant contracté l'obligation envers le Seigneur, il ne peut en être déchargé par une convention ou le Seigneur n'eſt pas partie.

172. Lorſque le contrat porte un terme pour le payement du prix ſans intérêts ; Dumoulin, §. 78. *gl.* 1. *N.* 43. & 42. décide que le Seigneur ne peut exiger profit de vente avant le terme expiré ; ſa raiſon eſt, que *cùm dies ſolutionis ſit pars diminutiva pretii, ſi emptor ſolidam Laudimiorum ſummam repræſentare teneretur, plus ſolveret, quàm eſt duodecima pretii* (& dans les fiefs *quinta*), *contrà mentem conſuetudinis.* Livoniere, *p.* 170. atteſte que l'uſage eſt contraire à l'opinion de Dumoulin, & que le Seigneur peut exiger le profit auſſi-tôt qu'il eſt ouvert, ſans attendre le terme.

173. Le Seigneur ne peut demander le profit de quint ſur un pied plus fort que le prix du contrat, ſur le prétexte que le fief n'auroit pas été vendu ſa valeur ; le vendeur ayant été le maître de donner à la choſe tel prix qu'il a jugé à propos : *cum ſit unuſquiſque ſuæ rei arbiter.*

Mais s'il étoit dit, que le vendeur a fait remiſe à l'acheteur du ſurplus du juſte prix ; le quint ne ſeroit

pas dû seulement de la somme portée au contrat, qui n'est pas en ce cas le total du prix que le vendeur a donné à son fief ; mais il seroit dû de la somme entiere, à laquelle le fief seroit estimé. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 54.

174. Dans le cas de l'art. 9, le quint ne se regle pas sur le prix du contrat ; *voyez-le.*

CHAPITRE V.

Du profit de rachat, & du Cheval de service.

175. LE droit de rachat est le droit qu'a le Seigneur d'avoir le revenu de l'année du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, sauf lorsque c'est à titre de vente, ou contrat équipollant à vente, & en quelqu'autres cas exceptés par la Coutume.

176. Le Cheval de service est aussi une autre redevance, sur laquelle voyez l'art. 84.

ARTICLE PREMIER.

Regles générales sur les cas auxquels le droit de rachat est dû.

PREMIERE REGLE.

177. Le rachapt est dû régulierement à toutes mutations du fief servant.

Quoties & quomodocumque feudum mutat manum, hoc est contingit mutatio vassalli, debetur relevium. Molin, §. 33. *gl.* 1. *N.* 10.

On peut distinguer deux especes de mutations de fief qui donnent l'une & l'autre ouverture au rachat ; l'une que j'appelle *parfaite*, qui arrive lorsque la propriété du fief passe d'une personne à une autre ; car le nouveau propriétaire devenant vassal à la

place de l'ancien, il y a mutation dans le fief. L'autre que j'appelle *imparfaite*, qui arrive lorſqu'il y a un nouveau vaſſal, ſans qu'il y ait néanmoins aucun changement dans la propriété; il en eſt traité *infrà*, *art.* 2. §. 4.

Lorſque le propriétaire du fief, donne à quelqu'un un droit d'uſufruit, ou quelqu'autre droit réel dans ſon fief, lorſqu'il l'engage, lorſque ce fief eſt ſaiſi réellement ſur lui; il n'y a dans tous ces cas aucune mutation de fief, ni par conſéquent lieu au rachapt; car il demeure toujours propriétaire & vaſſal; & l'uſufruitier, l'engagiſte, le commiſſaire a la ſaiſie réelle, ne ſont point vaſſaux. *Molin. Dial. N.* 9.

II. REGLE.

178. La ſimple ouverture de fief qui arrive par la mort du vaſſal, dont la ſucceſſion eſt laiſſée vacante, n'eſt pas une mutation; il faut pour qu'il y ait mutation, & en conſéquence ouverture au profit, que le fief paſſe d'une perſonne à une autre. *Mol. ibid. N.* 5.

En cela le droit de rachapt differe du droit de ſaiſie féodale, à laquelle le ſeul défaut d'homme donne ouverture; le Seigneur peut donc ſaiſir féodalement les fiefs de la ſucceſſion vacante; mais le curateur en faiſant les devoirs doit en avoir mainlevée, ſans payer aucun rachapt *ibid. N.* 5. le Seigneur peut ſeulement exiger qu'en attendant que le fief ſoit vendu ſur le curateur à la ſucceſſion vacante, ce qui n'arrive quelquefois qu'après un très-long temps; il lui ſoit nommé un homme vivant & mourant, par la mort duquel il lui ſera dû rachapt, *v. Lalande ſur l'art.* 4.

III. REGLE.

179. Le contrat d'aliénation ne donne point ouverture au profit de rachapt, juſqu'à ce qu'il ait été ſuivi d'une tradition ou réelle, ou du moins feinte,

par laquelle la propriété du fief ait été tranferée de l'une des parties contractantes à l'autre. *Molin d. gl. N. 2.*

C'eſt une ſuite du principe que c'eſt la mutation plûtôt que le contrat qui donne ouverture au rachapt; en quoi il differe du profit de quint auquel le contrat de vente donne ouverture.

Suivant cette régle; ſi deux parties ont échangé leur fief l'un contre l'autre, le rachapt n'en ſera dû que, ou lorſqu'ils en ſeront entrés en poſſeſſion réelle, ou du moins lorſqu'ils s'en ſeront fait une tradition feinte.

Obſervez que lorſque la tradition n'a été que feinte; le rachapt auquel elle a donné ouverture ceſſe d'être dû, lorſque les parties ſe ſont déſiſtées du contrat avant la tradition réelle: *quia quamvis ex fictâ traditione ſequatur vera mutatio, tamen illa ſicut ſolo conſenſu eſt inducta, ita ſolo conſenſu reſolubilis eſt & reductibilis ad non cauſam.* Molin. ibid. N. 10. in fine.

IV. REGLE.

180. Lorſque quelqu'un a acquis un fief en vertu d'un titre putatif qui n'a jamais exiſté, ou d'un titre nul; quoique par la ſuite *errore comperto*, il ait été condamné à le reſtituer, pourvû que ce ſoit ſans reſtitution de fruits, le rachat eſt dû.

C'eſt une ſuite du principe que ce n'eſt pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat; ce nouveau poſſeſſeur étant réputé propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas effectivement, étoit tenu à la foi, & par conſéquent *nouvel homme, nouveau vaſſal*; il y a donc eu mutation, & par conſéquent lieu au rachat: ſi ce poſſeſſeur avoit été condamné à la reſtitution des fruits, le rachat ne ſeroit pas dû, & il y auroit lieu à la répétition par la régle ſixiéme *infrà.*

V. REGLE.

181. Les mutations qui donnent ouverture au rachat, ſont celles qui contiennent l'acquiſition que quelqu'un fait d'un fief, & non celles par leſquelles quelqu'un rentre par la deſtruction de l'aliénation qu'il en avoit faite, ou même par la ſimple ceſſation ou reſiliment pour l'avenir de cette aliénation, plûtôt que par une nouvelle acquiſition qu'il en faſſe.

Suivant cette regle, ſi quelqu'un a aliéné ſon fief à titre de vente, échange, donation, ou autre titre, & qu'ayant pris des lettres de reſciſion contre, & ayant fait déclarer nulle la vente, donation ou échange qu'il avoit faite, il eſt rentré dans ſon fief, il ne doit pas de rachapt pour y être rentré; car ce n'eſt point une acquiſition qu'il faſſe, il eſt même cenſé en être toujours demeuré propriétaire, l'aliénation qu'il en avoit faite ayant été déclarée nulle.

Que ſi quelqu'un rentre dans le fief qu'il avoit aliéné, non par la reſciſion & deſtruction entiere du titre d'aliénation, mais par le réſiliment pour l'avenir de cette aliénation, comme lorſque quelqu'un pour cauſe de ſurvenance d'enfants, révoque la donation d'un fief qu'il avoit faite; il y a plus de difficulté; car en ce cas l'aliénation a ſubſiſté juſqu'au temps de la révocation, ce donateur redevient véritablement de nouveau propriétaire du fief, il y a donc eu deux mutations, d'où il ſembleroit qu'il ſeroit dû double rachat; néanmoins, il faut ſuivant notre régle, décider qu'il n'eſt pas dû un nouveau rachapt, parce que ce n'eſt point par une nouvelle acquiſition qu'il faſſe, qu'il redevient propriétaire de ce fief, mais par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, qui ne devoit durer que juſqu'au temps de la condition de la ſurvenance d'enfants, ſous laquelle elle avoit été tacitement faite;

il

il n'eſt donc point un nouvel acquereur, un nouveau vaſſal, & par conſéquent il ne doit point le rachapt; c'eſt la déciſion de Dumoulin ſur l'art. 33. *gl.* 1. *Nn.* 58. qui avoit néanmoins décidé formellement le contraire, un peu plus haut *N.* 31. il faut s'en tenir à ſa derniere déciſion.

Notre déciſion doit avoir lieu, non-ſeulement, lorſque l'aliénation ſe réſout ſans le fait du vaſſal comme dans l'eſpece précédente; mais m[illegible] qu'elle ſe réſout par ſon fait, comme lorſ[illegible] nation eſt révoquée pour l'ingratitude d[illegible] re. *Molin*, *ibid. N.* [illegible] même lorſque [illegible] ſe réſout, *ex cauſâ n*[illegible]ere [illegible] pas lieu à un nouveau [illegible], c [illegible] ritage que j'avois donn[illegible]euite [illegible] lorſque *re integrâ*, a[illegible] com[illegible] entiere exécution de [illegible]t [illegible] conviennent de s'en d[illegible] *cf. Mol. i*

Suivant ce princip[illegible] j'ai écha[illegible] mon fief A, contre u[illegible]re héritag[illegible] vous en avoir mis en [illegible]ſion, & avant [illegible] m'ayez mis en poſſeſſi[illegible]vôtre; nous c[illegible] enſemble que je repre[illegible] le fief A, & q[illegible] donnerai à la place le fief B. il ſera dû deux rachats, un pour l'aliénation que j'ai faite du fief A, & un pour celle que j'ai faite du fief B; mais il n'en ſera pas dû un troiſiéme, pour ma rentrée en la propriété du fief A: *quia*, dit Dumoulin, *ibid. N.* 27. *recuperatio primæ rei ſpectat ad merum diſtractum*; nous ſommes cenſés nous être déſiſtés du premier contrat d'échange qui n'étoit pas encore conſommé, & il n'eſt pas dû de rachat pour le déſiſtement.

Obſervez qu'on ne peut être cenſé ſe départir d'un contrat que lorſqu'il n'a pas reçû ſon entiere exécution; c'eſt pourquoi ſi après un échange exécuté de part & d'autre, les parties ſe retrocedent chacune l'héritage qu'elle avoit acquis de l'autre;

ce n'eſt pas un déſiſtement du premier contrat d'échange, mais un nouveau contrat d'échange, & une nouvelle acquiſition que chacune fait de l'héritage qu'elle avoit aliéné, qui donne lieu à un nouveau profit. *Voyez ſuprà N.* 134.

VI. REGLE.

182. Les mutations inefficaces ne donnent pas ouverture au rachat.

Une mutation eſt reputée inefficace, lorſque j'ai été contraint au bout d'un temps court de délaiſſer le fief que j'avois acquis ou auquel j'avois ſuccedé, ſur une action ou de revendication ou hypothecaire, ou par quelqu'autre genre d'éviction que ce ſoit dont la cauſe fut ancienne, & non nouvellement ſurvenue.

Que ſi je n'ai été condamné à le délaiſſer qu'au bout de quelques années, & qu'après que j'aurai pû me dédommager du rachat par les fruits que j'ai perçus; ſi c'eſt ſans reſtitution de fruits, la mutation ne laiſſera pas d'être reputée efficace, & d'avoir donné lieu au rachat; ſi c'eſt avec reſtitution de fruits, quelque long que ſoit le temps au bout duquel j'ai été condamné à délaiſſer, la mutation ſera cenſée avoir été inefficace, & il y aura lieu à la répetition du rachat, ſi je l'ai payé.

183. Suivant cette regle, lorſque le vendeur d'un fief eſt mort avant aucune tradition, quoique ce fief vendu ſe trouve encore dans ſa ſucceſſion, & paſſe de lui à ſon héritier collateral; néanmoins cet héritier ne devra pas le rachat s'il a été obligé peu après de le livrer à l'acheteur en exécution de la vente que le défunt en avoit faite, parce qu'en ce cas la ſucceſſion n'a produit qu'une mutation inefficace. *Molin.* §. 33. *N.* 127.

Quelqu'un ſe faiſant fort du propriétaire a vendu ſon fief, le propriétaire meurt avant que de ratifier, ſon héritier collateral ratifie; le Seigneur

à qui en conséquence de cette ratification le quint est dû pour la vente, ne pourra pas demander un rachapt pour la succession ; car la ratification ayant un effet retroactif au contrat, c'est comme si le défunt avoit vendu lui-même ; auquel cas nous venons de voir que la mutation ne pourroit produire qu'une mutation inefficace qui ne peut donner lieu au rachat. *v. Molin §. 33. gl. 2. n. 42.*

Il y auroit plus de difficulté si le vendeur avoit vendu l'héritage en son propre nom, & non au nom du propriétaire, & comme se faisant fort de lui ; & que les héritiers de ce propriétaire donnassent leur consentement à cette vente ; car un tel consentement n'est pas une ratification dont l'effet soit retroactif, & il n'a d'effet que du jour qu'il est interposé ; néanmoins Dumoulin *dicto n. 42.* décide que même en ce cas le rachat n'est pas dû : *quamvis hujusmodi approbatio* (dit-il) *non operetur nisi ut ex nunc, tamen eo ipso quod patronus percivit aut percepturus est quintum pretii ex dictâ venditione, non potest prætendere relevium à tempore dictæ venditionis, ex personâ quondam domini vel ejus heredum.*

Il en seroit autrement si les héritiers avoient vendu eux-mêmes depuis la succession échûe, un fief de cette succession, l'eussent-ils vendu & livré le jour même que la succession leur est échûe, la mutation n'en est pas moins efficace, & n'en donne pas moins lieu au rachapt, *Mol. d. §. 1. gl. 1. n. 127. in fine.*

Voyez une autre espece de mutation que la Coutume regarde comme inefficace en l'art. 21.

VII. REGLE.

184. La mutation ne donne pas lieu au rachat ; lorsque le Seigneur la désaprouve & contraint l'acquereur de vuider ses mains.

Comme lorsque ce sont des gens de main-morte qui ont acquis, *art. 40.* Le rachat étant dû pour le prix du consentement que le Seigneur est obligé de

donner à la mutation; ce seroit une contradiction qu'il exigeât le rachat pour une mutation à laquelle il refuse son consentement *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 134. *& seqq.*

VIII. REGLE.

185. Les mutations du fief servant qui arrivent, soit par l'acquisition qu'en fait le Seigneur de qui il releve, soit par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis & avant qu'il l'ait réuni, ne donnent pas lieu au rachat. *Voyez le chapitre précédent, art.* 4.

IX REGLE.

186. Lorsque le propriétaire du fief dominant & du fief servant qu'il n'avoit pas réuni, a aliéné l'un & l'autre en même temps à deux différentes personnes, ou les a transmis dans sa succession à deux différents héritiers, il n'y a pas lieu au rachat. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 47.

C'est une suite de la regle précedente.

X. REGLE.

187. Les mutations qui arrivent à titre de vente, ou contrat équipollant à vente, ne donnent pas lieu au rachat.

La raison est que la Coutume a établi une autre espece de profit pour ces mutations, dont il a été parlé au chapitre précedent.

XI. REGLE.

188. Les mutatoins qui arrivent en ligne directe, tant ascendante que descendante par succession, donation ou legs; & dans notre Coutume celles qui sont faites pour cause pie ne donnent pas lieu au rachat. C'est une faveur, *voyez les art.* 14. & 22.

Observez à l'égard des substitutions, qu'en

fait de profits, la mutation eſt cenſée arriver en collaterale & donner lieu au rachat, lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de ſon collateral qui en étoit grevé envers lui, quoique l'Auteur de la ſubſtitution fut un de ſes deſcendants.

Vice versâ. La mutation eſt cenſée en directe, & ne donne pas lieu au profit lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de quelqu'un de ſes aſcendants, quoique la ſubſtitution lui ait été faite par un collateral. *Voyez* l'Arrêt de Reglement de 1727. Ordonnance des Subſtitutions p. 1. art. fin. Cela eſt fondé ſur le principe; que le rachat à la différence du profit de vente étant produit par la mutation plutôt que par le titre; on ne doit pas examiner, ſi le titre eſt un legs en directe ou en collaterale, mais ſi la mutation ſe fait en directe ou en collaterale.

Suivant ce principe il paroît qu'on devroit décider, que lorſqu'un pere ou une mere ont donné un fief à un convent pour la dot de religion de leur fille, il doit être dû rachat; car quoique la donation ſoit faite principalement en conſidération de la fille du donateur, & que pour cette raiſon elle puiſſe être regardée comme une donation en directe; néanmoins on ne peut nier que la mutation ne ſe fait pas en directe, puiſque le fief paſſe de la perſonne du donateur au convent, qui eſt une perſonne civile étrangere au donateur; tel eſt auſſi le ſentiment de le Maiſtre: néanmoins Brodeau, Guyot décident que le rachat n'eſt pas dû, & la Peyrere rapporte un Arrêt qui l'a jugé. Dans notre coutume qui exempte du rachat les donations faites pour cauſe pie: il y a moins de difficulté à exempter du rachat cette donation.

XII. REGLE.

189. Pluſieurs mutations qui arrivent par mort en une même année, ne donnent lieu qu'à un ſeul.

rachat envers le même Seigneur. Art. 17. *Voyez le* & les notes.

XIII. REGLE.

190. La mutation qui arrive dans la nuë propriété du fief, donne lieu au rachat ſans que le Seigneur ſoit obligé d'attendre l'extinction de l'uſufruit pour l'exiger.

Notre coutume apporte une exception à cette regle dans le cas de la donation faite avec retention d'uſufruit; elle accorde délai pour le rachat auſſi-bien que pour la preſtation de foi juſqu'après l'extinction de l'uſufruit. Art. 285.

Hors le cas de cette exception, c'eſt une queſtion ſi c'eſt à l'uſufruitier à acquitter le rachat auquel a donné lieu la mutation arrivée pendant le cours de l'uſufruit; ou au propriétaire? Dumoulin en charge l'uſufruitier, ſauf en deux cas. Le premier, lorſque la mutation arrive par une aliénation volontaire du fief, le propriétaire ne devant pas par ſon fait diminuer l'uſufruit & charger l'uſufruitier d'un profit: Le ſecond cas d'exception eſt, lorſque l'uſufruit a été laiſſé pour alimens, tel qu'eſt préſumé celui d'une douairiere. Dargentré charge auſſi l'uſufruitier du rachat, ſauf lorſqu'il eſt uſufruitier à titre onéreux; la plûpart des Commentateurs de la coutume de Paris, en chargent indiſtinctement le propriétaire qui acquiert ou ſuccéde à la nuë propriété du fief; ils ſe fondent ſur cette raiſon que le rachat étant dû originairement pour le prix de l'inveſtiture & du conſentement que le Seigneur eſt tenu donner à la mutation; c'eſt celui en qui ſe fait cette mutation qui doit en être tenu. *Voyez* Brodeau & les autres cités par le Maitre, *T. 1. ch. 2. §. 3.*

XIV. REGLE.

191. Les mutations qui arrivent dans le fief pen-

dant que le Seigneur le tient en ſa main par la ſaiſie féodale, ne laiſſent pas de donner lieu au rachat, ſans que les fruits que le Seigneur perçoit en vertu de la ſaiſie féodale puiſſent s'imputer ſur le rachat.

C'eſt la déciſion de Dumoulin §. 33. *gl.* 1. *n.* 143. *& ſeq.* La raiſon de la premiere partie eſt, que quoique par fiction le Seigneur ſoit cenſé avoir réuni à ſon domaine le fief ſaiſi féodalement, pendant que la ſaiſie dure, à l'effet de percevoir les fruits & d'exercer même les droits domaniaux y attachez; néanmoins la propriété & la poſſeſſion civile de ce fief demeurent réellement pendant la ſaiſie en la perſonne du vaſſal, & peut durant la ſaiſie ſe tranſporter de ſa perſonne à une autre; ce qui forme de vraies mutations qui donnent lieu au rachat. La raiſon de la ſeconde partie eſt, que le rachat conſiſtant dans le revenu de l'année qui ſuit les offres, *art.* 56. les fruits perçûs durant la ſaiſie féodale & par conſéquent avant ces offres, ne peuvent s'y imputer.

XV. REGLE.

192. Il n'y a que les mutations qui arrivent dans le fief même, qui donnent lieu au rachat, non celles qui arrivent dans le corps de l'héritage lorſque le fief eſt ſeparé de la propriété du corps de l'héritage; (cela arrive dans le cas du jeu de fief art. 8. *voyez-le*) ni celles qui arrivent dans quelque droit réel qui ne fait pas partie du fief (telles que ſont les rentes foncieres non inféodées.)

En cela le rachat convient avec le profit de quint; *voyez* ce que nous en avons dit au chap. précédent article 3.

XVI. REGLE.

193. Lorſque quelqu'un a acquis ou a ſuccedé

non au fief même, mais à une action pour avoir le fief; s'il a exercé cette action & par ce moyen acquis le fief même; c'eſt comme s'il eût acquis ou eût ſuccedé au fief même, & c'eſt une mutation du fief qui donne lieu au rachat; *ſecus* s'il n'a pas exercé cette action.

Par exemple: Si celui qui a vendu ſon fief avec clauſe de remeré, laiſſe pour ſon héritier collatéral Pierre, qui ſuccéde à cette action de remeré, & meurt ſans l'avoir exercé, laiſſant pour ſon héritier collatéral Jean qui exerce cette action & rentre dans le fief; il ſera dû rachat du chef de Jean: car l'action de remeré à laquelle il a ſuccedé s'eſt terminée au fief; mais il ne ſera dû aucun rachat du chef de Pierre, lequel a bien ſuccedé à l'action de remeré pour avoir le fief; mais qui ne l'ayant pas exercée, ne peut être cenſé avoir ſuccedé au fief.

Ceci eſt encore conforme à ce que nous avons dit touchant le profit de quint au chap. précedent art. 3. *v.* Molin. §. 33. gl. 1. n. 107.

XVII. REGLE.

194. Lorſque la propriété du fief & la poſſeſſion ſe trouvent ſéparées, ce ſont les mutations qui arrivent du côté des poſſeſſeurs, & non celles qui arrivent du côté des propriétaires qui donnent lieu au rachat, tant que le poſſeſſeur n'a pas été condamné à délaiſſer, ou n'a pas délaiſſé volontairement le fief au vrai propriétaire.

XVIII. REGLE.

195. Même après la condamnation ou le délais, ſi c'eſt ſans reſtitution des fruits, les rachats ſont dûs pour toutes les mutations arrivées auparavant dans les poſſeſſeurs, & non pour celles arrivées dans les propriétaires, ſi ce n'eſt pour celle arrivée en

la perſonne du dernier propriétaire à qui le fief a été reſtitué.

XIX. REGLE.

196. Lorſque le dernier poſſeſſeur a été condamné à reſtituer le fief au propriétaire avec reſtitution de tous les fruits perçus depuis l'uſurpation tant par lui que ſes Prédéceſſeurs dont il étoit héritier tant médiat qu'immédiat, les rachats ſe trouvent n'avoir point été dûs par les mutations arrivées dans les poſſeſſeurs, leſquelles au moyen de la reſtitution des fruits ſe trouvent avoir été ſans effet; & en conſéquence ils doivent être rendus; mais en récompenſe il eſt dû rachat par chaque mutation arrivée dans les propriétaires pendant ce temps.

Ces trois regles ſont de Dumoulin *d. gl. N.* 149. *& ſeqq.* qui apporte néanmoins cette exception à la ſeconde partie de la regle 18. ſçavoir que lorſque le Seigneur a refuſé de reconnoître pour ſes vaſſaux les poſſeſſeurs, il peut demander les rachats pour toutes les mutations arrivées dans les propriétaires pendant que la propriété étoit ſéparée de la poſſeſſion; la raiſon eſt que le propriétaire auroit mauvaiſe grace à ſe plaindre que le Seigneur n'ait pas reconnu pour ſes *hommes* les uſurpateurs de ſon fief; le Seigneur n'en ayant point eu par ce moyen du côté des poſſeſſeurs, les propriétaires qui ſe ſont ſuccedés doivent être conſiderés comme ayant été ſes *hommes*; car il lui en faut ou d'un côté ou de l'autre; & par conſéquent les mutations arrivées dans ces propriétaires doivent donner lieu au rachat.

Suivant ces regles, quoique la propriété du fief legué ſoit pardevers le Legataire dès le temps de la mort du teſtateur; néanmoins tant que l'héritier le poſſede, & en perçoit irrévocablement les fruits, ce ſont les mutations qui arrivent du côté de l'héritier, & non celles qui arrivent du côté du legataire qui donnent ouverture aux rachats; mais dès que l'héritier eſt ſujet à la reſtitution des fruits ſoit par

la demande en délivrance, soit parce que le testateur a ordonné que le fief seroit délivré au legataire avec les fruits du jour de sa mort; ce sont les mutations qui arrivent de la part du legataire quoiqu'il n'ait pas encore été saisi de son legs, qui donnent ouverture aux rachapts, & non celles qui arrivent du côté de l'héritier. C'est pourquoi si dans ce second cas le legataire meurt laissant un héritier collateral il sera dû double rachat, & si cet héritier du legataire meurt lui-même avant la délivrance du legs, laissant pareillement un héritier collateral il en sera dû trois *& deinceps*. Pareillement si ce legataire fait don de son legs à quelqu'un avant la délivrance, il sera dû double rachat, un du chef du legataire, l'autre du chef du cessionnaire à qui la délivrance a été faite; mais si le cessionnaire avant la délivrance étoit mort laissant un héritier collateral, il ne seroit pas dû un troisiéme rachat; car un cessionnaire ne pouvant acquerir la propriété de la chose qui lui est cedée que par la délivrance qui lui est faite, la mort du cessionnaire n'a pû operer une troisiéme mutation; la propriété du fief a passé directement du legataire à l'héritier du cessionnaire & n'a jamais appartenu au cessionnaire qui n'a jamais eu qu'une action pour se le faire délivrer. *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 108. 109. 110.

XX. REGLE.

197. Non-seulement il y a lieu au rachat par les mutations qui arrivent dans la propriété ou possession civile du fief; mais aussi toutes les fois qu'il y a un nouvel homme de fief quoiqu'il n'en soit pas proprement le propriétaire, ce qui arrive lorsqu'une femme propriétaire du fief se marie; ou par les mutations de titulaire de benefice ou d'homme vivant & mourant des communautés. La Coutume a néanmoins excepté les premiers mariages, *voyez l'art.* 36. & 37. *& les notes.*

ARTICLE II.

Des différentes eſpeces de mutations qui donnent lieu au rachat.

§. I.

De la Succeſſion collaterale.

198. Un héritier collateral doit le rachat pour les fiefs auſquels il a ſuccedé.

Il n'importe que ce ſoit le fief même qui ſe ſoit trouvé dans la ſucceſſion; lorſqu'il a ſuccedé à une action que le défunt avoit pour avoir le fief ou pour rentrer dans le fief, & qu'en vertu de cette action à laquelle il a ſuccedé, il eſt devenu effectivement propriétaire du fief qu'il s'eſt fait livrer ou reſtituer, il eſt cenſé avoir ſuccedé au fief, & il doit le rachat; car l'action eſt reputée la choſe même lorſqu'elle s'y termine comme nous l'avons obſervé au chap. précedent.

199. L'héritier ne doit pas le rachat pour les fiefs que le défunt a legué purement & ſimplement; car en ce cas c'eſt le legataire & non l'héritier qui y ſuccede, *Molin. §. 33. gl. 1. n.* 106.

Mais ſi le fief n'a été legué qu'au bout d'un tems ou ſous une certaine condition qui ne ſoit arrivée qu'après la mort du teſtateur; y ayant en ce cas deux mutations puiſque le fief a paſſé de la perſonne du défunt en celle de l'héritier juſqu'au temps de la condition du legs, & depuis de celle de l'héritier en celle du legataire, il ſera dû double rachat. Néanmoins ſi la condition du legs étoit arrivée peu de temps après la mort du défunt, ou ſi l'héritier pour remplir plus pleinement la volonté du défunt eut délivré volontairement l'héritage au legataire ſans attendre la condition; il ne ſeroit pas dû en ce cas de rachat par l'héritier, ſuivant la regle 6. *Molin. ibid. N.* 111. *& ſeqq.*

200. Lorſqu'une perſonne laiſſe des héritiers collateraux & une veuve qui accepte ſa communauté

dans laquelle il y a un fief, Dumoulin *d. gl. N.* 142. avoit penſé qu'il étoit dû rachat pour la moitié de ce conquêt, quoique par le partageil échut en entier ſoit à la veuve, ſoit aux héritiers, le partage qui eſt un acte étranger au Seigneur ne pouvant donner atteinte au droit de rachapt qui lui eſt acquis dès l'inſtant de la mort du défunt, ni l'augmenter; mais cette opinion a été rejettée, & le ſentiment commun aujourd'hui eſt qu'il n'eſt dû aucun rachat en ce cas, ſi par le partage ce conquêt échet en entier à la veuve; & qu'au contraire il eſt dû pour le total, s'il échet pour le total aux héritiers du mari; c'eſt une ſuite de l'effet déterminatif & retroactif que la juriſprudence donne aux partages.

Si le Seigneur demandoit le profit avant que le partage fut fait, il devroit être ſurſis à faire droit ſur ſa demande pendant le temps néceſſaire pour le faire.

201. Quoiqu'une ſucceſſion collaterale ſoit acceptée ſous benefice d'inventaire, le rachat n'en eſt pas moins dû; car l'héritier beneficiaire eſt propriétaire.

Ce rachat eſt dû par l'héritier en ſa qualité d'héritier beneficiaire, & doit être payé ſur les biens de la ſucceſſion; car le rachat eſt une charge réelle du fief.

Le rachat eſt dû par l'héritier beneficiaire, quand même il renonceroit peu après à la ſucceſſion; car cette renonciation n'a d'effet que de le décharger de l'adminiſtration des biens de la ſucceſſion; il n'en conſerve pas moins la qualité d'héritier & de ſucceſſeur en tous les droits actifs & paſſifs du défunt: *ſemel heres, ſemper heres*; il continue d'être propriétaire des biens de la ſucceſſion; il eſt même cenſé en jouir nonobſtant cette renonciation; puiſque les revenus ſervent à acquitter les dettes de la ſucceſſion qui par la qualité qu'il conſerve d'héritier ſont véritablement ſes dettes, quoique par la vertu du benefice d'inventaire il n'en ſoit tenu que ſur les biens de la ſucceſſion.

Il y a plus, si cet heritier beneficiaire, après avoir renoncé, & avant que les biens de la succession ayent été vendus, meurt & laisse un héritier collatéral; il sera dû un nouveau rachat; car conservant en sa personne, nonobstant cette renonciation, tous les droits actifs & passifs de la succession attachés à la qualité d'héritier qu'il conserve, il les transmet à son héritier, & par conséquent il transmet à cet héritier la propriété des fiefs de cette succession; il se fait donc une nouvelle mutation de ces fiefs qui donne lieu à un nouveau rachat, lequel doit être payé sur les biens de la succession beneficiaire à laquelle les fiefs appartiennent.

202. Lorsqu'un héritier se fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession, étant restitué contre la qualité même d'héritier qu'il a prise; il est censé n'avoir jamais été héritier, & par conséquent il n'est point dû rachat, & il doit être rendu s'il a été payé.

203. Lorsque Jean héritier collateral de Pierre, meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, & que Thomas héritier de Jean accepte du chef de Jean la succession de Pierre, il est dû double rachat; car il s'est fait deux mutations, les fiefs de Pierre étant censez être passez de sa personne, suivant la regle *le mort saisit le vif*, en la personne de Jean, quoique mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, & ensuite par la mort de Jean en celle de Thomas.

Si Thomas, héritier de Jean, se trouvoit lui-même de son chef, à défaut de Jean, en dégré de succeder à Pierre, pourroit-il pour éviter un double rachapt, renoncer du chef de Jean à la succession de Pierre, & l'accepter de son chef? Dumoulin §. 33. *gl.* 1. *N.* 102. décide qu'il ne peut éviter par-là le double rachat, parce que celui qui meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation ou renonciation à une succession qui lui étoit déferée, est censé l'avoir acquise lorsqu'elle étoit avantageuse, & que Tho-

mas en l'acceptant de ſon chef; décide lui-même qu'elle étoit avantageuſe.

204. Lorſque les parents habiles à ſuccéder à un abſent dont on ignore l'exiſtence, ſe font mettre proviſionellement en poſſeſſion de ſes biens, le Seigneur ne peut demander le rachat, tant qu'il ne juſtifié pas de la mort de cet abſent, ou d'un laps de cent ans depuis ſa naiſſance, qui doit le faire préſumer mort, *quia is finis vitæ longævi hominis eſt. L.* 56. ff. *de uſufr. Mol.* §. 1. *gl.* 2. *Q.* 4. *Livon. p.* 272.

205. Mais ces parens étant devenus poſſeſſeurs; ſi par la ſuite ils tranſmettent cette poſſeſſion à leurs héritiers, il y aura lieu au rachat, à moins qu'ils n'euſſent été obligés de reſtituer les fruits à l'abſent qui ſeroit revenu. *V. les R.* 17. 18. & 19.

§. II.

De la mutation par desherence, ou confiſcation.

206. Lorſqu'un Seigneur de juſtice acquiert par droit de desherence, ou de confiſcation, un fief qui releve d'un autre ſeigneur; c'eſt une mutation de fief qui donne lieu au rachat, ſi le Seigneur haut-juſticier veut conſerver ce fief; mais lorſqu'il le met hors de ſes mains, la Coutume, *art.* 21. l'en exempte, & regarde la mutation qui eſt arrivée en ſa perſonne comme ſans effet. *Voyez l'art.* 21.

Les biens confiſqués ſont acquis au haut-juſticier, du jour du jugement qui lui adjuge la confiſcation; *nam adjudicatio eſt modus acquirendi dominii jure civili;* c'eſt donc de ce jour que ſe fait la mutation, & que le rachat eſt dû, lorſque le Seigneur ne met pas l'héritage hors ſes mains.

Ceux auxquels il ſuccede à titre de desherence, lui ſont acquis du jour qu'ils lui ont été adjugés, ou qu'il s'en eſt mis en poſſeſſion, & non pas du jour de la mort de celui qui n'a pas laiſſé d'héritiers; car la regle *le mort ſaiſit le vif*, n'a lieu qu'a l'égard des héritiers, & non pas à l'égard des Seigneurs juſti-

ciers, qui ne ſuccedent aux biens du défunt que comme à des biens vacants, dont ils ont droit de s'emparer excluſivement à tous autres. *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 7.

§. III.

Des mutations qui arrivent par Contrats ou Teſtaments.

207. Les mutations qui arrivent en vertu de quelques contrats d'aliénation (autres que ceux exceptés *art. pr. R.* 10. *&* 11.) donnent lieu au rachat, du jour ſeulement de la tradition réelle ou feinte, qui ſe fait en vertu du contrat; car c'eſt par cette tradition que ſe fait la mutation qui donne lieu au rachat. Celles qui arrivent par teſtament donnent lieu au rachat du jour de la mort du teſtateur, lorſque le legs eſt fait ſans condition; car c'eſt de ce jour que la propriété du fief legué eſt cenſée transférée en la perſonne du légataire; mais on ne peut l'exiger du légataire, qu'après qu'il a accepté le legs, & en a eu délivrance. A l'égard des legs conditionels, & des ſubſtitutions, le rachat n'eſt dû que du jour de la condition qui donne ouverture au legs, ou à la ſubſtitution; car ce n'eſt que de ce jour que la propriété du fief legué eſt transferée au légataire, ou ſubſtitué. *L.* 5. §. 1. *&* 2. *Q. d. Leg. c.*

§. IV.

Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat.

208. J'appelle mutations imparfaites, celles qui n'arrivent pas dans la propriété du fief, mais qui réſultent de ce qu'il y a un nouvel homme de fief.

Telles ſont celles qui arrivent par mariage; il n'arrive aucune mutation dans la propriété du fief de la femme qui ſe marie, laquelle demeure pendant le mariage ſeule & vraie propriétaire de ſon

fief; néanmoins, comme ſon mari, à cauſe d'un certain domaine, non de propriété, mais de gouvernement & d'authorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme, devient *homme de fief*, par rapport aux fiefs du propre de ſa femme; c'eſt une eſpece de mutation imparfaite qui donne lieu au rachapt; notre Coutume en exempte néanmoins les premiers mariages. *Voyez les art. 36. & 37. & les notes ſur ces articles.*

Lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'il n'y aura pas de communauté, & que la femme jouira ſéparément de ſes propres; le mari n'acquérant pas en ce cas, ce domaine de gouvernement & d'authorité ſur les propres de ſa femme qui le rend *l'homme du Seigneur*, il n'y a pas lieu au rachat; mais la ſimple excluſion de communauté, n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit ſur les propres de ſa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat. *V. Livoniere.* IV. 7.

Il y a lieu auſſi, quoique la femme n'ayant que la nue propriété du fief n'en ait pû apporter la jouiſſance à ſon mari; car ce n'eſt pas à cauſe des fruits qu'il perçoit, qu'il doit le rachat; mais parce qu'il devient *l'homme du Seigneur*, pour raiſon des fiefs propres de ſa femme, qui paſſent avec la perſonne de la femme ſous la puiſſance du mari, lorſqu'il n'y a pas de clauſe par le contrat de mariage qui les en ait ſouſtrait.

Obſervez, que c'eſt le mari qui doit perſonnellement le rachat, auquel le mariage donne ouverture; & comme il n'eſt pas le propriétaire du fief de ſa femme, & qu'il ne peut l'engager, ce fief n'eſt pas, après la diſſolution du mariage, affecté à la dette de ce rachat. *Arrêt du 16 Avril* 1707. au ſupplément du 7. T. du Journal. *Mol.* en ſa note ſur Vitry, 21. *art.*

209. Les mutations qui arrivent dans les titulaires de bénéfice, ſont auſſi des mutations imparfaites; car il ne ſe fait aucune mutation dans la pro-

priété du fief qui appartient à l'Eglise, & non à ces titulaires; mais comme le titulaire du bénéfice est l'homme de fief, pour les fiefs de son bénéfice, la mutation du titulaire est une mutation d'homme de fief qui donne lieu au rachat.

La vacance du bénéfice, soit par mort, soit par destitution, rend bien ouverts les fiefs du bénéfice, mais elle ne donne pas lieu au rachat; car ce n'est pas la simple ouverture de fief qui y donne lieu, mais la mutation, & il n'y a de mutation que lorsqu'il y a un nouveau titulaire de pourvû; je pense même qu'il faut qu'il ait pris possession, car c'est la prise de possession qui le rend l'homme de fief; c'est donc elle qui opere la mutation, & ce n'est que de ce jour que le rachat est dû.

210. Les mutations d'homme vivant & mourant pour les fiefs des communautés donnent aussi lieu au rachat, *voyez sur ce les art.* 41. *&* 42. *Voyez un autre cas, suprà N.* 178. *in fine.*

Les curateurs à une succession vacante ne sont pas censés hommes vivants & mourants, s'ils n'ont été nommés pour tels; cela a été jugé contre le Chapitre de Ste Croix.

ARTICLE III.

De certains cas à l'égard desquels on pourroit douter, s'ils renfermeroient ou non une mutation.

211. Les partages, licitations, & tous autres actes qui tiennent lieu de partage, que des cohéritiers, ou autres copropriétaires font ensemble, pour sortir de communauté, ne sont point censez renfermer de mutation & ne donnent pas lieu au rachat, ni à aucun profit. *Voyez sur ce les art.* 15. *&* 16. *& les notes.*

L'acceptation & la renonciation de la femme, ou de ses héritiers à la communauté, ni la renonciation d'un héritier à la succession, ne sont pas cen-

ſez non plus faire aucune mutation ni donner lieu au rachat. *Voyez* ſur ces differens cas les art. 38. & 39.

213. L'apport que le mari fait de ſon héritage féodal à la communauté de biens d'entre lui & ſa femme, n'eſt point cenſé avoir fait aucune mutation dans ce fief, ni donné lieu au rachat, à moins que par le partage de la communauté il ne tombe au lot de la femme ou de ſes héritiers; car la femme n'a jamais eu de droit qu'à ſa part des biens de la communauté qui ſe trouvent lors de la diſſolution, laquelle part eſt par le partage de la communauté déterminée aux ſeules choſes qui tombent dans ſon lot; que ſi ce fief ameubli tombe au lot de la femme, la femme eſt cenſée l'avoir acquis par l'ameubliſſement qui en a été fait par le contrat de mariage; mais comme la mutation, qu'opere en ce cas l'ameubliſſement, n'eſt conſommée & effectuée que par le partage; le rachat auquel elle donne lieu n'eſt ouvert qu'au temps du partage, & eſt dû à celui qui eſt Seigneur en ce temps.

214. A l'égard des héritages féodaux apportés en communauté par la femme, quoique le mari devienne pendant le mariage ſeul maître des biens de la communauté, & par conſéquent de ces fiefs ameublis par la femme; néanmoins, comme elle a un droit informe aux biens de la communauté, & qu'elle conſerve l'eſperance de conſerver ſon fief ameubli, ſoit par le partage de la communauté par lequel il peut tomber en ſon lot, ſoit en cas de renonciation à la communauté, lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'elle reprendra ce qu'elle a apporté; tant que cette eſpérance ſubſiſte, la femme n'eſt point cenſée encore expropriée de ſon fief ameubli; & on ne peut encore dire qu'il y ait mutation, ni qu'il y ait plus lieu au rachapt, que pour les autres fiefs propres non ameublis, pour leſquels il n'en eſt pas dû, ſi le mariage eſt le premier mariage de la femme.

Mais lorsqu'après la dissolution de la communauté, il tombe dans le lot du mari ou de ses héritiers; en ce cas l'ameublissement est censé avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat; & comme la mutation que l'ameublissement opere en ce cas, ne se consomme que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu n'est ouvert qu'au temps du partage, & est dû à celui qui se trouve Seigneur en ce temps.

Lorsque le mari a vendu durant le mariage le propre ameubli de sa femme; le mari vendant comme chef de la communauté, la femme est censée vendre avec lui & par son ministere, & comme tant que la communauté dure, elle n'est pas encore censée expropriée des héritages qu'elle y a ameubli; la propriété est censée passer directement de la femme à l'acheteur; & l'ameublissement n'est pas censé avoir donné lieu à aucune mutation qui puisse operer un rachapt.

215. Lorsque le mariage de la femme est un second mariage, il est dû, quelque cas qui arrive, un rachat pour le fief ameubli de la femme; car si ce n'est par l'ameublissement, c'est par le mariage qui donne ouverture au rachat pour les fiefs propres de la femme, quoique non ameublis; c'est pourquoi le rachat pourra être exigé dès le temps du mariage.

216. Lorsque deux conjoints se sont faits par contrat de mariage, donation mutuelle en propriété des biens de leur communauté, au survivant; il est évident que lorsque la femme survit, le don que lui a fait son mari de sa part, opére pour cette part une mutation dans les conquêts féodaux pour la part du mari, qui donne lieu au rachapt. Il y a plus de difficulté lorsque c'est le mari qui survit; le mari étant réputé, pendant le mariage, le maître & Seigneur pour le total des biens de la communauté, (*art.* 193.) il pourroit sembler que le don mutuel que lui a fait la femme, lui conserve plûtôt la part

qu'auroient pû prétendre les héritiers de ſa femme ſans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir, & qu'en conſéquence il ne ſe fait aucune mutation, qui puiſſe donner lieu au rachat; néanmoins tous conviennent que ſi les héritiers de la femme, nonobſtant le don mutuel, acceptent la communauté, il y a mutation de fief dans les conquêts féodaux pour la part de la femme qu'elle a donné à ſon mari, & qu'il y a lieu au rachat; la raiſon eſt, que par la diſſolution de la communauté qui eſt arrivée par la mort de la femme, le droit informe qu'elle avoit dès le temps du mariage à la moitié des biens de la communauté, qui ſe trouveroient lors de la diſſolution, s'eſt développé & réaliſé, de maniere que la femme eſt morte avec un droit de propriété pour moitié dans leſdits biens, qui par le don qu'elle en a fait à ſon mari, a réellement paſſé de ſa perſonne en celle de ſon mari.

Si au contraire les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le total des biens demeurant en ce cas au mari par cette renonciation, le don mutuel que la femme a faite au mari devient ſuperflu, & ne donne lieu à aucune mutation qui puiſſe opérer un rachat. Notre déciſion néanmoins n'eſt pas unanimement ſuivie. M. Guyot prétend que même en ce cas il eſt dû rachat, à moins que le mari ne juſtifiât que ſa communauté n'étoit pas avantageuſe; parce que ſi elle l'étoit, les héritiers de la femme n'ayant en ce cas renoncé qu'a cauſe du don mutuel, c'eſt plûtôt en vertu du don mutuel, qu'en vertu de la renonciation des héritiers, que le mari devient propriétaire des biens de la femme; je ne puis être de cet avis: 1°. Parce que le Seigneur ne doit pas être recevable à entrer dans le ſecret des affaires du mari, pour examiner ſi ſa communauté étoit avantageuſe. 2°. C'eſt qu'en la ſuppoſant telle, il s'enſuivroit ſeulement que le don mutuel auroit été la cauſe occaſionnelle de ce que le total des biens de la communauté ſeroit demeuré

au mari ; mais il n'en eſt pas moins vrai que la femme qui ne peut avoir de part dans les biens de la communauté, que par l'acceptation qu'elle ou ſes héritiers en font, ne peut au moyen de la renonciation être cenſée avoir eu réellement une part dans leſdits biens, que le don mutuel ait fait paſſer de ſa perſonne en celle du mari ; le don mutuel n'a donc en ce cas qu'un effet indirect, & n'a opéré aucune mutation, qui ait pu donner lieu au rachat. Par ces raiſons, je crois devoir auſſi rejetter l'avis de Livoniere, qui diſtingue ſi la renonciation a été faite auparavant, ou depuis la demande du mari en délivrance de ſon don mutuel ; car quoiqu'elle n'ait été faite que depuis, les mêmes raiſons militent.

Le rachat qui eſt dû par le donataire mutuel en propriété des conquêts, n'eſt dû que du jour de la mort du donateur prédécédé ; je ſçai qu'il y en a qui penſent qu'il eſt dû du jour de la donation, quoiqu'il ne puiſſe être exigé qu'au temps du décès ; mais cela ne peut être ; car ſelon le principe avoué par eux, ce n'eſt pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat ; or, quelqu'effet retroactif qu'on donne à la condition du prédecès du donateur, ſous laquelle il fait la donation de ſa part dans les conquêts qui ſe trouveroient lors ; il n'eſt pas poſſible de ſuppoſer qu'il en ait transferé la propriété au donataire dès le temps de la donation, puiſqu'il n'a pû transferer la propriété de ſa part dans les conquêts, avant qu'ils ayent été acquis.

ARTICLE V.

En quoi conſiſte le profit de Rachat.

217. Le profit de rachat conſiſte ordinairement en trois choſes, dont le vaſſal doit donner par ſes offres le choix au Seigneur ; ſçavoir, le revenu de l'année du fief en nature, ou l'eſtimation par dire

de deux prud'hommes, ou une ſomme que le vaſſal doit offrir. *art.* 52. Voyez ſur ce choix, & ſur le temps dans lequel il doit être fait, ſur la ſomme que le vaſſal doit offrir, & ſur le dire de prud'hommes, les *art.* 52. 53. 55. 59. & les notes.

218. Sur le temps auquel commence l'année dont le Seigneur doit avoir le revenu, lorſqu'il a choiſi le revenu en nature, ou lorſqu'il n'a fait aucun choix, *voyez l'art.* 56. *& les notes*; ſur ce à quoi le vaſſal eſt tenu en ce cas, *voyez l'art.* 54.

219. Le Seigneur a droit de jouir pour ſon rachat de tout ce qui compoſoit le fief, lors de la mutation qui y a donné ouverture, & non des parties que le vaſſal a depuis réunies. Il a droit d'en jouir en l'état où il ſe trouve lors des offres, ſoit qu'il ſoit melioré ou déterioré.

Sur les fruits qui entrent dans le revenu de l'année que le Seigneur a choiſi pour ſon droit de rachat; tenez pour regle, que le Seigneur doit avoir la récolte de cette année de toutes les eſpeces de fruits, tant naturels qu'induſtriels, que l'héritage tenu en fief produit; *voyez l'art.* 56. *& les notes.*

Si néanmoins cette récolte étoit la production d'une ſucceſſion de pluſieurs années, telle qu'eſt une coupe de bois, une pêche d'étang; il ne prendroit dans cette récolte que la valeur d'une année, *art.* 57. & 58.

Tous les fruits civils des droits tenus en fief, qui naiſſent durant l'année du rachat, entrent auſſi dans le rachat; ſi pendant l'année du rachat, il étoit né un gros profit, ou un gros droit de confiſcation, quand même il ſurpaſſeroit ce que la Seigneurie a coutume de produire dans le cours de vingt ou trente années; il appartiendroit en entier au Seigneur pour ſon rachat; car on ne peut pas dire que ces fruits civils, ſoient les fruits de pluſieurs années, n'étant pas produits par une ſucceſſion de temps, mais par le ſeul inſtant qui leur

ie la naiſſance, *eodem inſtanti & ſeminantur & untur.* Molin. §. 50. gl. 1. N. 4.
uoique le droit de préſentation aux bénéfices *n fructu*, & appartienne en conſéquence à l'uitier ; néanmoins, comme il eſt purement hoſique, je ne penſerois pas qu'il entrât dans le re- de l'année ; c'eſt l'avis de Guyot.
10. Sur la maniere dont le Seigneur doit jouir, *les art. 72. 73. & les notes.*
ır les charges du rachat, *voyez l'art. 53. & les s.*
orſque le vaſſal eſt mineur, & que tout ſon bien ſiſte dans le fief dont le Seigneur jouit pendant année pour ſon droit de rachat; la Coutume d'An-, *art.* 108. charge en ce cas le Seigneur de laiſſer ineur, pour ſes alimens, le tiers du revenu; cette ıtume paroit devoir, à cauſe de ſon équité, être ie dans celles, qui comme la nôtre, ne s'en ſont expliquées ; celle de Sens qui refuſe en ce cas des ens au mineur, eſt appellée par Dumoulin *iniſſima conſuetudo.*

APPENDICE

Aux deux Chapitres précedens.

§. I.

s voyes qu'ont les Seigneurs pour ſe faire payer des profits qui leur ſont dûs.

121. Le Seigneur a le choix de deux voyes pour ger les profits qui lui ſont dûs, tant que ſon ſal ne lui a pas porté la foi ; ſçavoir celle de la ie féodale, & celle de la ſimple action ou deande en juſtice.
Lorſque le vaſſal a porté la foi, il ne reſte plus Seigneur qui a fait réſerve des profits que la ye de l'action.
222. Cette action eſt une action perſonnelle réelle ;

elle eſt perſonnelle, car elle naît de l'obligation que le vaſſal en acquerant contracte de payer les profits; c'eſt la loy municipale qui forme cette obligation; c'eſt pourquoi cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege*.

Le vaſſal étant obligé perſonnellement au payement du profit dû pour ſon acquiſition; il ne ſeroit pas recevable à offrir d'abandonner le fief pour le profit; c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt contre un particulier qui avoit acheté le fief de la Jonchere près d'Orleans dans le temps des billets de banque.

Le fief eſt affecté à cette obligation, c'eſt ce qui rend cette action *perſonnelle réelle*, c'eſt pourquoi le Seigneur peut intenter cette action contre le poſſeſſeur du fief, non-ſeulement pour le profit qu'il doit perſonnellement & de ſon chef, mais pour ceux dûs par ſes auteurs quoiqu'il n'en ſoit pas héritier; mais il pourroit délaiſſer le fief pour ceux-ci.

223. Notre Coutume donne encore au Seigneur pour le payement des profits qui lui ſont dûs la voye de la ſaiſie-arrêt des revenus du fief, *art.* 423. *voyez-le.*

§. II.

Des remiſes que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.

224. Du principe établi ci-deſſus que ſuivant la nature des fiefs le Seigneur doit amitié & protection à ſes vaſſaux, eſt né l'uſage dans lequel ſont le Seigneurs de ne pas exiger à la rigueur les profits qui leur ſont dûs, & d'en faire remiſe d'une portion comme d'un tiers, d'un quart, ou d'une autre portion moindre ou plus grande.

Cette remiſe eſt une donation; le Seigneur n'étant point obligé en rigueur à la faire; c'eſt *liberalitas nullo jure cogente facta.*

225. Mais l'uſage ayant fait de cette remiſe ſinon une

une obligation de rigueur, au moins un devoir de bienſéance; il ſuit de-là :

1°. Que quoiqu'un mineur ſoit reſtituable contre les donations qu'il fait; néanmoins un Seigneur mineur n'eſt pas reſtituable contre ces remiſes; n'ayant fait en cela que ce qu'un majeur ſage auroit pû faire. *Facit L. 1. cod. ſi adv. donat. Livon. p. 250.*

2°. Que quoique le pouvoir du tuteur n'aille pas juſqu'à pouvoir donner ni faire des remiſes de ce qui eſt dû au mineur; néanmoins comme ce principe ſouffre exception à l'égard des donations & remiſes qui ſont de bienſéance, *arg. L. 12. §. 3. ff. de adm. Tut.* Il peut valablement faire pour ſon mineur ces eſpeces de remiſes, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, *ibid.* Dupineau permet aux tuteurs de remettre juſqu'au tiers du profit, *Livon.* penſe que la remiſe ne doit pas excéder le quart, cette remiſe étant la plus ordinaire; on pourroit néanmoins en permettre une plus forte, lorſqu'elle ſe fait par convention ayant le marché, qui ne ſe feroit pas ſans cela.

C'eſt auſſi ſur ce fondement que les receveurs des domaines ſont authoriſés à faire la remiſe du quart qui leur eſt paſſée à la chambre des comptes, pourvû que les acquereurs déclarent leur acquiſition & payent dans les trois mois. *Lettres Patentes de 1556. citées par Livoniere, ibid.*

226. De là il ſuit 3°. que les remiſes de cette eſpece, lorſqu'elles ſont faites par un pere à un de ſes enfants, ne ſont point conſiderées comme une donation ſujette à rapport; cette remiſe lui étant faite comme elle auroit été faite à un étranger.

227. Les compoſitions de profit ſe font de deux differentes manieres entre le Seigneur & celui qui ſe propoſe d'acquérir le fief.

Quelquefois la compoſition porte que le Seigneur pour une certaine ſomme que je lui ai payé ou promiſe, m'a fait ceſſion ou don du profit qui lui ſeroit dû par la premiere vente ou adjudication qui ſeroit

faite du fief. En ce cas, si la terre est vendue à un autre qu'à moi ; je peux comme subrogé aux droits du Seigneur, exiger le profit entier de cet acquereur ; & il ne peut pour s'en deffendre, m'opposer les loix *ab Anastasio & per diversas ;* le profit que je me suis fait ceder, ne pouvant passer pour un droit litigieux.

Quelquefois la composition porte seulement, que le Seigneur s'engage à me faire une certaine remise, si j'achette un tel fief ; en ce cas, si le fief est vendu à un autre qu'à moi, cette convention qui étoit conditionelle, est annullée par la défaillance de la condition, & le Seigneur peut exiger le profit entier de l'acquereur.

§. III.

Des fins de non-recevoir contre les profits.

228. La premiere fin de non recevoir contre les profits, se tire du défaut de réserve dans l'acte de reception de foi ; ce défaut de réserve les fait présumer, dans notre Coutume, ou payez, ou remis. *Art. 66. voyez-le.*

La seconde résulte de la prescription de trente ans. *art. 263. voyez-le.*

La troisiéme résulte du décret auquel le Seigneur à qui ils étoient dûs, ne s'est pas opposé. *art. 480.*

CHAPITRE VII.

Du Droit de Retrait féodal.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Retrait féodal.

229. LE retrait féodal, selon les principes de Dumoulin, est le droit qu'a le Seigneur ; lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de le pren-

tre pour lui, pour pouvoir le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui a coûté, & les loyaux coûts.

Il n'eſt pas à la vérité de l'eſſence du retrait, que le Seigneur réuniſſe actuellement par le retrait le fief qu'il retire: *formalis unio non eſt de eſſentiâ retractûs feudalis.* Molin. art. 55. gl. 10. N. 44. Il peut depuis qu'il l'a retiré le poſſéder encore comme un fief mouvant de ſon fief dominant. *d. N.* 44. & §. 20. *gl.* 1. *N.* 69. mais ſuivant la doctrine de Dumoulin, il eſt de l'eſſence de ce retrait que le Seigneur l'exerce dans la vûe de garder pour lui le fief qu'il retire, & au moins de pouvoir le réunir à ſon fief dominant, quand il le jugera à propos, s'il ne l'y réunit pas actuellement: *fuit ad hoc introductum ut patronus præferatur extraneo emptori, & ut ſibi & proſe habeat feudum à ſe avocatum & menſæ ſuæ unire poſſit.* §. 20. gl. 1. N. 27. d'où Dumoulin conclud que ce retrait n'eſt pas ceſſible, & qu'on peut même exiger du Seigneur ſon ſerment que c'eſt pour lui; & non pour un autre, qu'il exerce le retrait. *d. gl. n.* 31.

Il en conclut auſſi que le retrait n'eſt pas un fruit du fief dominant, & qu'en cela il differe des autres droits utiles, parce qu'il ne s'exerce pas ſimplement pour en retirer émolument, mais pour la fin de la réunion: *non eſt in fructu. . . . & ratio eſt quia non poteſt peti niſi nomine domini & ad finem conſolidationis & reverſionis ad menſam.* d. gl. §. 38.

230. Ce principe de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & la Juriſprudence eſt aujourd'hui conſtante que dans les Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire, le retrait féodal peut être exercé pour une autre fin que la réunion, & ſeulement pour en retirer de l'émolument, puiſqu'on juge conſtamment que ce retrait eſt ceſſible.

Ce droit doit donc aujourd'hui être défini ſimplement le droit qu'a le Seigneur, lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de prendre le marché de

l'acheteur, en le rembourſant du prix & des loyaux coûts.

Ce retrait differe du lignager, en ce que celui-ci eſt une pure grace de la loi, au lieu que le droit de retrait féodal eſt un droit que le Seigneur eſt préſumé s'être retenu par le titre d'inféodation, ou expreſſément, ou implicitement. *Dumoulin, art. 20. gl. 1. N. 2.* De cette difference en naiſſent pluſieurs autres, qui ſeront obſervées au *T. des retraits.*

ARTICLE II.

A qui appartient le droit de Retrait féodal, & par qui peut-il être exercé?

§. I.

A quel Seigneur appartient-il?

231. Par le droit commun tout Seigneur de fief a le droit de retrait féodal; notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité; les autres Seigneurs doivent juſtifier ce droit par titre ou poſſeſſion.

L'érection d'une terre en châtellenie, ou autre plus grande dignité faite depuis la réformation de la Coutume, ne rend pas ſujets au retrait féodal les fiefs qui en relevent, qui n'y étoient pas ſujets auparavant; le Roi n'accordant pas ſes graces au préjudice du droit d'autrui.

232. Notre Coutume n'exclut pas du droit de retrait les Seigneurs Eccléſiaſtiques; l'Edit de 1749, qui porte *art. 25.* que *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*, les en a-t-il exclus? On peut dire en leur faveur que l'Edit les exclut ſeulement de *pouvoir l'exercer* pour leur compte, ce qui eſt une ſuite de la diſpoſition principale qui leur défend d'acquérir des héritages; mais qu'il ne les exclut pas de pouvoir le céder à des particuliers; la vûe de l'Edit n'ayant

pas été de les dépouiller de leurs droits, mais seulement d'empêcher qu'ils n'acquissent de nouveaux héritages ; c'est pourquoi l'Edit ne dit pas qu'ils *n'auront plus le droit de retrait féodal*, mais seulement qu'ils ne *pourront plus l'exercer*.

Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet Edit pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal. La raison est que le législateur ayant eu l'attention de leur reserver leurs autres droits seigneuriaux par ces termes, *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux*, n'auroit pas manqué de leur reserver le pouvoir de ceder à d'autres le droit de retrait féodal, s'il eût eû intention de le leur conserver ; l'Edit ne dit pas que les gens de main-morte ne pourront exercer *pour leur compte* aucune action de retrait-féodal ; mais il dit absolument & indistinctement qu'ils n'en pourront exercer aucune ; or c'est exercer le retrait-féodal que de l'exercer par un cessionnaire, qui ne l'exerce qu'en notre nom, & comme ayant nos droits cédés.

233. Quelques anciens Auteurs prétendoient que le Roi ne pouvoit exercer le retrait-féodal ; Loisel en a fait une regle ; mais ce sentiment qui n'étoit appuyé d'aucune bonne raison à été rejetté. *Voyez Livoniere, pag.* 463.

§. II.

Par qui le Retrait Féodal, peut-il être exercé ; & sur qui ?

234. Quoique le retrait féodal, consistant dans l'utilité qu'il y a à profiter d'un marché avantageux, soit un droit utile & un fruit du fief dominant ; néanmoins comme l'exercice de ce retrait feodal renferme le refus de l'investiture du fief, fait à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, & que le droit de refuser comme d'acorder l'investiture, est un droit qui ne peut appartenir qu'au Seigneur ; il suit de là

qu'il n'y a que le Seigneur qui puiſſe exercer le retrait feodal, & ceux à qui le Seigneur auroit cédé ſon droit, & en faveur deſquels il auroit jugé à propos de refuſer l'inveſtiture à l'acquéreur.

De là il ſuit, que le Seigneur qui a aliené ſon fief ne peut dès-lors ni par lui, ni par un ceſſionnaire étranger, exercer le retrait feodal, quoique né & ouvert pendant qu'il étoit encore Seigneur; car pour exercer un droit dominical, qui ſuppoſe dans celui qui l'exerce la qualité de Seigneur, il faut néceſſairement avoir cette qualité dans le temps qu'on l'exerce. Chopin & Livoniere ſont d'avis contraire; leur moyen conſiſte à dire qu'un étranger qui a les droits cedez du Seigneur étant admis à exercer le retrait, le Seigneur à qui le droit a été acquis, doit à plus forte raiſon être admis à l'exercer; quoique par l'alienation qu'il a faite depuis de ſon fief; il ſoit devenu étranger; ce droit qui lui a été acquis étant quelque choſe de plus fort que celui d'un ceſſionaire. Je réponds que l'étranger ceſſionaire du Seigneur qui exerce le retrait, ne l'exerçant pas de ſon chef, mais l'exerçant *tanquàm procurator in rem ſuam* de ſon cédant; il ſuffit que la qualité de Seigneur ſe trouve lors de l'exercice du retrait, en la perſonne de ſon cédant du chef de qui il exerce le retrait; mais le Seigneur qui a ceſſé de l'être, n'ayant plus ni de ſon chef, ni du chef d'aucun autre, la qualité de Seigneur, néceſſaire pour exercer le retrait, il ne peut plus l'exercer.

Obſervez que l'acquereur du fief dominant ne pourra pas non plus exercer le retrait, né avant ſon acquiſition, à moins qu'il ne lui ait été cédé par ſon auteur à qui il a été acquis.

235. Il ſuit auſſi de notre principe que ni l'engagiſte ni l'uſufruitier du fief dominant, ni le Fermier des droits Seigneuriaux, ni les autres perſonnes à qui appartient le droit de percevoir les fruits du fief dominant, ne peuvent exercer en leur nom le retrait feodal.

Car le retrait feodal eſt bien un fruit du fief dominant, à légard de ceux qui ayant l'exercice des droits domaniaux peuvent l'exercer; mais il n'eſt pas fruit à l'égard de ceux qui n'ayant pas cet exercice des droits dominicaux néceſſaire pour l'exercer, ne peuvent le percevoir; ou s'il eſt fruit, il doit être excepté de ceux qu'ils ont droit de percevoir; c'eſt ce qu'établit fort bien M. Guyot.

La plûpart des auteurs après Dumoulin, §. 20. *gl.* 1. *Q.* 2. permettent néanmoins à l'uſufruitier d'exercer le retrait feodal, non en ſon nom, mais au nom du Seigneur & comme ſon procureur legal pour tout ce qui peut tendre à l'amélioration du fief dominant.

D'où il ſuit 1°. qu'il peut bien l'exercer à l'inſçû du Seigneur, mais non contre ſon gré, s'il plaît au Seigneur, de recevoir en foi l'acquéreur, ou ſi le Seigneur veut l'exercer lui-même. Il ſuit 2°. qu'il ne peut le céder, *N.* 40.

Il ſuit 3°. qu'après l'uſufruit fini, le fief retiré doit être reſtitué avec le dominant au Seigneur à la charge de reſtituer à la ſucceſſion de l'uſufruitier, tout ce qui en a couté pour le retrait, même le profit de vente que l'uſufruitier à manqué de percevoir pour exercer ce retrait; car cela fait partie de ce qu'il lui a couté, *Mol. ibid. N.* 46.

M. Guyot ne reconnoît point dans l'uſufruitier cette qualité de procureur légal du propriétaire pour exercer le retrait, & il lui en refuſe abſolument l'exercice, s'il n'a le droit cédé du propriétaire; ſon ſentiment ne paroît pas authoriſé ſuffiſamment. Ce qui à été dit de l'uſufruitier, s'aplique à l'engagiſte; mais un ſimple fermier ne peut exercer le retrait, ſans une ceſſion des droits du Seigneur.

236. Il n'eſt pas douteux, que non ſeulement le vrai propriétaire du fief dominant peut exercer le retrait feodal, mais que tous ceux *qui domini loco habentur*, & qui en cette qualité ont droit de recevoir à la foi les vaſſaux, le peuvent auſſi. Ainſi celui qui poſſede *animo domini*, le fief domi-

nant peut exercer le retrait feodal des fiefs qui en relevent ; le mari de ceux qui relevent de ſa femme, & qui ont été vendus durant le mariage. Le ſuzerain qui tient en ſa main, par la ſaiſie feodale le fief de ſon vaſſal, peut pareillement pendant qu'il le tient en ſa main, exercer le retrait de ſes arriere-fiefs mouvans de celui qu'il tient en ſa main, pourvû que le retrait ſoit né durant la ſaiſie feodale &c. *Mol.* §. 20. *gl.* 4. *N.* 2. §. *& q.* 55. *gl.* 10. *N.* 43.

Il n'en eſt pas de même du ſuzerain qui jouit du fief de ſon vaſſal pour ſon droit de rachat ; il ne peut pas exercer le retrait feodal de l'arriere-fief quoique né durant l'année du rachat, car il n'a pas en ce cas l'exercice des droits dominicaux attachés au fief de ſon vaſſal.

237 Celui qui n'eſt propriétaire que pour partie du fief dominant, n'a droit d'exercer le retrait que pour cette partie.

Mais l'acquéreur, peut ſi bon lui ſemble, forcer ce retrayant à retirer le total, ou à ſe déſiſter de ſon action, ne devant pas ſouffrir de ce que le fief dominant eſt commun entre pluſieurs propriétaires. *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 51.

238. Le retrait feodal ne peut être exercé que ſur les acquéreurs étrangers ; & non ſur ceux qui ſeroient deſcendus de la ligne d'où eſt provenu le fief au vendeur ; car bien loin que le Seigneur puiſſe exercer le retrait ſur eux, ils peuvent exercer le retrait ſur le Seigneur *art.* 365.

Par la même raiſon le Seigneur ne peut exercer le retrait ſur un acquéreur étranger qui eſt en communauté de biens avec une femme lignagere ou qui a des enfans lignagers, tant qu'il y a eſpérance que l'héritage pourra écheoir à la femme lignagere par le partage de la communauté ; ou aux enfans lignagers par la ſucceſſion de l'acquéreur. *Art.* 381 & 403.

Obſervez que les lignagers du vendeur ne doivent être préferez au Seigneur, que pour les héritages

qui ſont de leur ligne; c'eſt-pourquoi ſi avec un héritage de leur ligne, ils en ont acquis ou retiré d'autres qui ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur pourra retirer ſur eux les fiefs qui ne ſont pas de leur ligne.

139 Le retrait ne peut s'exercer ſur le Roi. *Grimaudet.*

240. Il peut être exercé ſur les gens d'Egliſe quoiqu'ils ayent obtenu du Roi Lettres Patentes portantes permiſſion d'acquérir & payé le droit d'amortiſſement; car le Roi n'entend pas préjudicier au droit des tiers; mais le Seigneur retrayant doit leur rembourſer le coût des lettres & le droit d'amortiſſement qu'ils ont payé, ſauf à lui à exercer leur action en répetition contre le Fermier. Car tout retrayant doit rendre *indemne* l'acquéreur.

§. III.

Si le Seigneur qui n'a qu'un droit Revocable dans le fief dominant peut exercer d'une maniere irrévocable & pour toujours le retrait feodal des fiefs qui en relevent.

241. Dumoulin *ibid. N.* 64. décide pour l'affirmative dans l'eſpéce d'un Seigneur grevé de ſubſtitution, il décide qu'il peut après l'ouverture de la ſubſtitution retenir le fief qu'il a retiré; la raiſon eſt évidente; quoi qu'il ne ſoit pas propriétaire incommutable de l'héritage, néanmoins il perçoit les fruits incommutablement; or le retrait eſt une eſpéce de fruit à l'égard de celui qui a qualité pour l'exercer. Il faut décider la même choſe dans tous les cas ſemblables; Même dans le cas auquel le droit de celui qui a exercé le retrait feodal auroit été abſolument reſcindé *prout ex tunc*; néanmoins ſi le jugement qui l'a condamné à délaiſſer l'héritage, ne l'a point condamné auſſi à la reſtitution des fruits par lui perçus, Du-

moulin *ibid. N.* 66. décide qu'il pourra conſerver les fiefs qu'il auroit retiré par retrait feodal.

242. Suivant les mêmes principes, ſi pendant que je tenois en ma main par ſaiſie féodale le fief de mon vaſſal, j'ai exercé le retrait féodal d'un arriere-fief qui en relevoit, né pendant la ſaiſie, je ne ſerai pas obligé de reſtituer ce fief à mon vaſſal, lorſqu'il aura eu main-levée de la ſaiſie. *Molin. art.* 55. *gl.* 10. *N.* 44. Car quoique je n'aye pû exercer ce retrait qu'en la qualité de *tenant en ma main le fief* de mon vaſſal dont l'héritage retiré relevoit, *Molin. art.* 20. *gl.* 4. *N.* 2. néanmoins je l'ai retiré pour mon compte, & non pour celui de mon vaſſal, le Seigneur pendant le cours de la ſaiſie exerçant pour ſon propre compte tous les droits du fief ſaiſi.

243. Il en eſt autrement du mari qui exerce pendant le mariage en ſa qualité de mari, le retrait féodal d'un fief relevant d'un propre de ſa femme, *Dumoulin art* 20. *gl.* 1. *N.* 47. & 48. décide qu'il exerce le retrait *ad cauſam uxoris ſuæ*, & que le fief retiré doit demeurer à la femme après la diſſolution du mariage, à la charge de la récompenſe envers la communauté. *Voyez la raiſon de différence, ſuprà N.* 95. & 96. Ce que Dumoulin décide à l'égard du mari, s'étend au Titulaire de bénéfice, qui n'eſt Seigneur que comme époux de ſon égliſe.

244. Lorſqu'un poſſeſſeur de bonne foi du fief dominant qui n'en étoit pas le propriétaire, a durant le temps de ſa poſſeſſion retiré féodalement un fief qui en releve; le véritable propriétaire du fief dominant peut après l'éviction du fief dominant, retirer ſur lui le fief par lui retiré; car ce poſſeſſeur n'étant, lorſqu'il a exercé le droit, qu'un Seigneur apparent, n'avoit qu'un droit apparent & non un véritable droit de retrait; l'acquiſition qu'il a faite par ce retrait, n'eſt qu'une acquiſition faite par un étranger, & par conſéquent ſujette au retrait du véritable Seigneur. *Molin. ibid. N.* 65.

ARTICLE III.

Quand y a-t-il ouverture au retrait féodal ?

245. C'eſt un principe, qu'il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas auxquels il y a ouverture au droit de quint ; la Coûtume donne au Seigneur le choix de l'un ou de l'autre droit.

C'eſt pourquoi, tout ce qui a été dit au chapitre précédent, *art.* 1. 2. & 3. ſur le profit de quint, reçoit ici application pour le retrait féodal. Notre principe reçoit néanmoins quelques exceptions.

La premiere eſt lorſque le fief a été vendu à un lignager du vendeur, cette vente ne donne pas lieu au retrait féodal, *art.* 365. quoiqu'elle donne lieu au profit de quint.

La ſeconde exception concerne les contrats qui participent de la vente, & d'un autre contrat ; on ne ſuit pas à l'égard de ces contrats la même régle pour le retrait que pour le quint ; mais c'eſt par la nature du contrat qui prédomine, qu'on décide s'il y a lieu en tout au retrait ou non. *Voyez* les exemples aux *art.* 384. & 389.

Suivant ce principe qui nous eſt indiqué par leſdits articles, on doit décider à l'égard des donations rémuneratoires de ſervices mercenaires, ou faites ſous des charges appréciables ; qu'il n'y pas lieu en tout au retrait, lorſque le prix des ſervices ou des charges n'excéde pas la moitié de la valeur de l'héritage ; mais que s'il l'excéde, il y a lieu pour le total au retrait de l'héritage, à la charge par le retrayant de rembourſer non-ſeulement le prix des ſervices ou des charges, mais encore le ſurplus de la juſte valeur de l'héritage, afin que le donataire jouiſſe de la libéralité que le donateur lui a voulu faire.

246. Il n'eſt pas douteux que le contrat d'aliénation à rente viagere, donne lieu au retrait, de même qu'au profit de quint ; mais c'eſt une queſtion, ſi le retrait

peut s'exercer après la mort de la perſonne ſur la tête de qui la rente étoit créée ? il ſemble que non, car le riſque de l'incertitude du temps que doit durer la rente, étant de la ſubſtance de ce marché ; il ſemble qu'après que ce riſque eſt paſſé, il n'eſt plus poſſible que le Seigneur, ou le lignager ſe faſſe ſubroger à ce marché ; & par conſéquent le retrait, qui n'eſt autre choſe que le droit d'être ſubrogé au marché de l'acquereur, devient impoſſible ; néanmoins on m'a aſſuré que la Cour avoit admis un lignager à retirer un héritage vendu à rente viagere, après la mort de celui ſur la tête de qui la rente avoit été créée, en rembourſant ſeulement le peu qui avoit couru d'arrérages ; il me paroîtroit que le tetrayant devroit être au moins tenu payer le prix du riſque.

ARTICLE IV.

Dans quel temps, & par quelles voyes le Retrait peut-il s'exercer ?

247. Le retrait peut s'exercer auſſi-tôt que la vente qui y donne ouverture eſt parfaite, même auparavant la tradition ; c'eſt l'avis de Dumoulin, §. 20. *gl.* 3. La raiſon eſt que le retrait n'étant autre choſe que le droit que la loi donne au Seigneur de prendre le marché de l'acheteur ; il ſuffit qu'il y ait un marché conclu & parfait, pour que le Seigneur puiſſe le prendre ; il eſt vrai que le Seigneur ne peut retirer ſur l'acheteur le fief même, avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition ; mais il peut retirer ſur lui l'action *ex empto*, que cet acquereur a acquiſe pour ſe le faire livrer.

Tant que l'acquereur vaſſal ne ſe préſente point au Seigneur pour lui faire ſes offres de foi, le droit de retrait féodal ne peut ſe préſcrire que par trente ans, comme les autres actions ; mais lorſque l'acquereur a fait duement ſes offres de foi, le Seigneur

n'a plus que quarante jours après lesdites offres, pour l'exercer. *V. l'art.* 49.

Si le Seigneur à qui la notification a été faite, venoit à décéder dans les quarante jours; son héritier n'auroit pour exercer le retrait, que ce qui resteroit de ce temps, lequel restant de temps ne commenceroit néanmoins à courir contre cet héritier, que depuis qu'il auroit sçû, ou pû sçavoir la notification faite au deffunt. *Molin.* §. 20. *gl.* 12. *N.* 7.

Ce délai de quarante jours court contre le Seigneur, quoique mineur; car l'acquereur qui s'est mis en regle, ne doit pas souffrir de la minorité de son Seigneur, & être trop long-temps incertain de la stabilité de son acquisition; ce qui seroit contre l'intérêt public, & détourneroit les acquereurs de méliorer leurs héritages.

248. Le retrait peut s'exercer ou par action, ou par exception. L'action de retrait est une action personnelle réelle, que le Seigneur ou autre qui est à ses droits, peut exercer contre l'acquereur, pour qu'il soit condamné à délaisser le fief, aux offres de le rembourser du prix de la vente & des loyaux coûts.

Cette action est personnelle, parce qu'elle naît de l'obligation que l'acheteur du fief contracte en l'achetant, de le délaisser au Seigneur, s'il juge à propos d'en exercer le retrait, & cette obligation est formée en sa personne par la loi municipale; l'action qui en naît est de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Cette action est aussi réelle, ou *in rem scripta*, parce que la loi affecte le fief à cette obligation de l'acquereur; c'est pourquoi cette action peut être exercée non-seulement contre l'acquereur obligé au retrait, mais contre les tiers détenteurs.

249. De là il suit que si le fief à été vendu, & revendu successivement plusieurs fois sans qu'il y ait eu d'offres qui ayent arrêté le retrait, le Seigneur

qui a autant d'actions en retrait, qu'il y a de contrats de vente qui y ont ſucceſſivement donné lieu, peut intenter celle qu'il lui plaira, contre le dernier poſſeſſeur du fief qui comme poſſeſſeur eſt tenu de toutes. *Mol.* §. 20. *gl.* 5. §. 44.

Obſervez que s'il retire ſur la derniere vente, les profits de quint ne laiſſent pas de lui être dûs pour les précédentes, & il ſera tenu des charges impoſées ſur le fief par les précedents vendeurs; mais s'il retire ſur la premiere; il eſt exclus des profits de quint, pour toutes, les ayant rendues inefficaces par le retrait: & il n'eſt pas tenu des charges impoſées par les vendeurs poſtérieurs. *Mol. d. gl.* §. 44. & 45.

250. Le retrait s'exerce auſſi par forme d'exception, ſoit dans le cas auquel le Seigneur auroit ſaiſi féodalement, auquel cas le Seigneur peut retenir le fief en rembourſant l'acquéreur lorſqu'il ſe préſentera à la foi; ſoit dans le cas auquel ſans qu'il y ait eu de ſaiſie feodale l'acquéreur aſſigneroit le Seigneur pour voir déclarer valable ſon port de foi, ou ſes offres de foi, auquel cas le Seigneur peut conclure au congé de la demande, en offrant de le rembourſer : mais dans tous ces cas, il faut que le temps du retrait ne ſoit pas expiré.

ARTICLE V.

Que doit retirer le Seigneur qui exerce le retrait. De ſes obligations & de celles de l'acquéreur.

251. Le Seigneur qui exerce le retrait feodal, n'a droit de retirer que le fief qui releve de lui, & non les autres choſes quoique venduës conjointement, & pour un même prix avec ce fief; l'acquereur ne peut pas auſſi l'obliger à retirer autre choſe; en cela ce retrait eſt different du lignager, *art.* 395. La raiſon de difference eſt que le retrait lignager n'eſt qu'une grace de la Coutume, qui ne

doit pas empêcher le vendeur de disposer comme bon lui semble de ses biens ; au contraire, le retrait féodal étant un droit auquel le vassal ne peut préjudicier, il ne doit pas être permis au vassal de rendre le retrait plus onereux, en vendant d'autres choses avec le fief sujet au retrait.

Lorsque plusieurs fiefs relevants du même Seigneur, ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur peut aussi retirer l'un d'eux sans les autres. *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 54.

252. Le principe général sur les obligations du retrayant est, qu'il doit rendre l'acquereur *indemne* autant qu'il est possible.

Il doit par conséquent le rembourser, tant du prix de son acquisition, que de tous les loyaux coûts, & mises.

§. I.

De ce que le Retrayant doit rembourser.

253. Le retrayant doit rembourser à l'acquereur le prix porté au contrat, que ledit acquereur a payé ; à l'égard de celui qui est encore dû au vendeur ; il suffit au retrayant d'en rapporter à l'acquereur, quittance ou décharge.

Si le retrayant met en fait, qu'en fraude du retrait, on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui convenu, il peut être admis à la preuve testimoniale de ce fait, s'il y a des circonstances qui portent le juge à l'admettre. L'Ordonnance de 1667, qui défend de l'admettre outre & contre le contenu aux actes, ne concerne que les parties contractantes, qui doivent s'imputer de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, & non par les tiers, au pouvoir desquels il n'est pas de se procurer une preuve par écrit de la fraude qui leur est faite.

254. Les augmentations naturelles, telles qu'une alluvion survenue à l'héritage depuis le contrat,

n'augmentent pas le prix que le retrayant doit rembourſer; de même que les dégradations ſurvenues par cas fortuits, ſans le fait, ni la faute de l'acquereur ne le diminuent pas; le retrayant en prenant le marché de l'acquereur, le prend avec ſes riſques, comme avec les bonnes fortunes qui ont pû ſurvenir.

255. Si par convention des parties & ſans fraude, depuis le contrat & avant la tradition réelle de l'héritage, le prix avoit été augmenté ou diminué; les parties par cette convention ſeroient cenſées avoir anéanti le premier contrat, & avoir en la place fait un nouveau contrat de vente pour ce nouveau prix, *L. 72. ff. de cont. empt. ſuprà N.* 129. & en conſequence, ce ſeroit ce nouveau prix que le retrayant devroit rembourſer. *Mol.* §. 20. *gl.* 8. 1.

Que ſi c'eſt depuis la tradition réelle que l'acheteur a payé un ſupplément de prix, il faut diſtinguer; s'il l'a payé *ex neceſſitate*, pour empêcher des Lettres de reſciſion, dans leſquelles le vendeur eut été fondé, ſoit pour cauſe de lezion d'outre-moitié du juſte prix, ſoit pour cauſe de minorité; ce ſupplément doit lui être rembourſé; il en eſt autrement s'il a payé ce ſupplément ſans néceſſité; car il ne doit pas être en ſon pouvoir de préjudicier au droit de retrait, lorſqu'il a été une fois acquis incommutablement au Seigneur, & d'en rendre la condition plus onéreuſe.

Vice versâ. Lorſque depuis le contrat exécuté, le vendeur a fait remiſe d'une partie du prix; s'il paroît qu'il l'ait faite parce qu'il a reconnu que le prix étoit exceſſif, & pour rendre juſtice à l'acquereur, le retrayant qui eſt en ſes droits, en doit profiter; mais ſi la remiſe a été faite par libéralité envers la perſonne de l'acheteur; le retrayant doit lui rembourſer cette partie du prix dont on lui a fait remiſe, à moins qu'il ne parut que ce prix dont il a été fait remiſe ne fut un prix ſimulé; ce qu'on préſumera facilement, s'il ne paroît aucune raiſon qui ait porté le vendeur à faire cette remiſe à l'ac-

quereur, & que le prix qui reste outre celui dont on a fait remise, soit à-peu-près la valeur de l'héritage. *Molin. d. gl. N.* 3. & 4.

256. Lorsque l'héritage à été vendu avec les fruits qui y étoient pendans, pour un seul prix; on doit faire deduction au rétrayant, sur le prix porté au contrat de celui auquel on évaluera celui desdits fruits que l'acquéreur a perçûs, si mieux n'aime l'acquéreur conter desdits fruits.

257. Lorsque le contrat porte un terme pour le payement du prix, Dumoulin *d. gl. N.* 5. pense que le Seigneur prenant pour lui par le retrait, le marché de l'acquéreur, doit jouir de tous les avantages y portez, & par conséquent du terme, & qu'en conséquence il doit suffire en ce cas que le Seigneur donne caution à l'acquéreur de payer le prix dans le terme porté au contrat.

Par la même raison; si par le contrat, l'acquéreur avoit constitué rente pour le prix; selon le sentiment de Dumoulin, il devroit suffire au Seigneur de donner caution à l'acquéreur, qu'il la continueroit à sa décharge, & néanmoins qu'il la rembourseroit dans un certain temps qui seroit fixé par le Juge; car il ne seroit pas juste que l'acquéreur demeurât perpétuellement obligé.

Ce sentiment de Dumoulin, n'a pas été suivi; l'acquéreur ne seroit pas indemnisé, autant qu'il est possible par une caution, il a intérêt d'être pleinement déchargé. C'est pourquoi notre Coutume, *art.* 390. dans le cas du retrait sur un bail à rente rachetable, oblige précisément le retrayant à racheter la rente.

Lorsque le terme pour le payement du prix, est en faveur du vendeur, qui ne peut être forcé de le recevoir auparavant; en ce cas, il n'est pas douteux que l'acquéreur doit se contenter que le Seigneur lui donne caution pour le payement, n'étant pas possible en ce cas de pourvoir autrement à son indemnité.

Il y en a qui pensent que le retrait subrogeant le retrayant au marché de l'acheteur, il doit être subrogé à ses obligations qui en résultent, & qu'en conséquence, le vendeur peut être obligé à l'accepter, pour débiteur avec caution, & à décharger l'acheteur. Ce sentiment est réfuté par Dumoulin §. 20. *gl.* 8. *N.* 8. Le vendeur ne peut être forcé à cela par la regle générale, que personne n'est tenu de changer de débiteur malgré-lui. L'acheteur ne peut l'y obliger; car ayant acheté à la charge du retrait: le retrait ne peut-être pour lui une raison pour demander la décharge de son obligation; le retrayant ne le peut pas davantage; car le retrait étant une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant, & l'acheteur sur qui le retrait est exercé; & qui est étrangere au vendeur, ne peut obliger à rien le vendeur. La Coutume *art.* 390. en obligeant le retrayant sur un bail à rente rachetable, à racheter la rente pour l'indemnité de l'acquéreur, suppose assez clairement que le vendeur ne peut-être obligé à décharger l'acquéreur.

258. Outre le prix principal, le retrayant doit rembourser à l'acquéreur tout ce qui en fait partie; c'est pourquoi, s'il y a des charges imposées par le contrat à l'acheteur, ce retrayant doit rembourser la somme à laquelle elles seront appréciées.

Ce que l'acheteur a donné au vendeur ou à sa femme, à ses enfans ou à ses Domestiques, pour pots de vin, où épingles, convenûs par le contrat, fait aussi partie du prix; mais l'acquéreur n'a pas de répétition contre le retrayant, de ce qu'il a donné volontairement.

259 Le retrayant doit aussi rembourser à l'acquéreur ses loyaux-coûts, c'est-à-dire toutes les dépenses qu'il a faites avec prudence pour son acquisition; tels sont les frais du contrat, le centieme denier, le salaire du proxenete, les frais de voyage pour visiter ou faire visiter l'héritage, les frais de décret qu'il a fait faire pour purger les hypothé-

ques; on doit auſſi paſſer à l'acquéreur en loyaux-coûts, les intérêts de la ſomme, qu'il a payée pour le prix de ſon acquiſition depuis le payement qu'il en a fait, juſqu'au rembourſement que lui en fera le retrayant; pourvû néanmoins que l'acquéreur n'ait perçû aucuns fruits qui l'en ayent dédommagé.

260. Lorſque le fief retiré a été vendu avec pluſieurs autres choſes pour un même prix, le retrayant ne doit rembourſer qu'une portion du prix & des loyaux-coûts qui réponde à l'objet qu'il a retiré; la ventilation qu'il eſt néceſſaire de faire pour cela, doit ſe faire aux dépens de l'acquéreur; car le Seigneur ne doit pas ſouffrir de ce que les parties n'ont pas, comme elles le pouvoient, diſtingué les prix de chaque choſe.

Lorſque le contrat porte une ventilation de chaque objet; il faut la ſuivre, à moins qu'il ne paroût qu'elle eſt frauduleuſe, & que les objets ſujets à retrait ont été eſtimés beaucoup plus à proportion que les autres.

261. Enfin l'acquéreur doit être rembourſé des réparations par lui faites aux héritages, ſi elles étoient néceſſaires. La Coutume par l'article 373. diſpenſe le retrayant de rembourſer, celles qui ne ſeroient qu'utiles; la raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de rendre en les faiſant le retrait plus difficile, & qu'il ne ſouffre pas beaucoup d'attendre pour les faire, que le temps du retrait ſoit expiré; il eſt vrai que cet article, eſt dans l'eſpéce du retrait lignager; mais il y a même raiſon de le décider pour le feodal, le tems de celui-ci étant encore plus court. Au reſte il doit être permis à l'acquéreur qui auroit fait des impenſes utiles de les enlever, ſi elles peuvent l'être, en rétabliſſant les choſes.

Si l'acquéreur avoit joui long-temps de l'héritage avant qu'on exerçat le retrait ſur lui, il n'auroit pas la répétition des impenſes de ſimple entretien, ces impenſes, étant cenſées une charge de ſa jouiſſance.

A l'égard des impenſes qui ſont faites *magis propter fructus percipiendos*, telles que les impenſes de labour & ſemences, elles doivent être portées par celui qui perçoit les fruits; c'eſt pourquoi ſi l'acquéreur a perçû les fruits, il n'a aucune répétition de ces impenſes; au contraire le retrayant les lui doit rembourſer, ſi l'héritage eſt retiré, avec les fruits pendans.

§. II.

Comment ſe fait le rembourſement, & dans quel temps doit-il ſe faire?

262. Il n'eſt pas néceſſaire de faire le rembourſement du prix dans les mêmes eſpeces dans leſquelles l'acheteur l'a payé. Quand même, par une augmentation ſurvenue ſur la monnoye, les eſpeces dans leſquelles le retrayant rembourſe, auroient une moindre valeur intrinſeque, que celles dans leſquelles l'acheteur a payé, le retrayant ne ſeroit pas néanmoins tenu de payer une plus grande ſomme que celle que l'acheteur a payée; car dans la monnoye on ne conſidere pas *ipſa nummorum corpora*, mais ſeulement la valeur qu'il plaît au Roi de lui aſſigner.

Il y a d'aſſez grandes raiſons contre cette déciſion; il eſt vrai de dire que l'acquereur qu'on rembourſe en eſpeces augmentées, n'eſt pas parfaitement indemne; car s'il n'eût pas acquis, ou il auroit gardé ſon argent, auquel cas il auroit profité de l'augmentation, ou il en auroit acquis d'autres biens, & il les auroit acquis à meilleur marché qu'il ne les acquerra; les biens augmentant à proportion de ce que les eſpeces augmentent; néanmoins la déciſion eſt conſtante dans l'uſage.

Le rembourſement peut ſe faire par le retrayant, en offrant à l'acheteur la compenſation de quelque ſomme liquide qui ſeroit dûe au retrayant par l'acheteur. §. 20. *gl.* 7. *N.* 10.

263. Notre Coutume n'a fixé aucun temps fatal dans lequel le Seigneur fut tenu de rembourſer ; on peut dire que ce rembourſement étant de la ſubſtance du retrait ; il doit être fait dans le temps de quarante jours accordé au Seigneur pour exercer le retrait. Si l'acquereur eſt refuſant de recevoir ; les offres qui lui ont été faites, ſuivies de conſignation, tiennent lieu de rembourſement ; lorſqu'il y a eu procès ſur le retrait, *Brodeau ſur Paris*, eſtime qu'il ſuffit de rembourſer dans le temps qui ſera limité par le jugement qui adjugera le retrait.

§. III.

Des obligations de l'acquereur.

264. L'acquereur, après que le retrayant a ſatisfait à ſes obligations envers lui, eſt tenu de lui délaiſſer l'héritage ſur lui retiré, s'il n'eſt pas déja en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale.

Il doit le laiſſer en l'état qu'il l'a reçû, & il ne lui eſt pas permis de le déteriorer, ni d'en changer la forme, à peine des dommages & intérêts du retrayant, *art.* 373.

Il doit auſſi rendre les fruits perçûs depuis que le Seigneur a conclu au retrait, & fait des offres réelles de rembourſer ; il n'eſt pas tenu à la reſtitution de ceux perçûs auparavant, *Voyez néanmoins ſuprà. N.* 256.

ARTICLE VI.

Des effets du Retrait féodal.

265. Le retrait étant le droit de prendre pour ſoi le marché de l'acheteur ſur qui il s'exerce ; il ſuit de-là que par le retrait le Seigneur eſt cenſé avoir acheté le fief, de celui qui l'a vendu.

D'où il ſuit 1°. qu'il eſt ſubrogé à l'acheteur à toutes les actions qui naiſſent de ce contrat ; telles

que ſont l'action de garantie, mêmes les actions reſciſſoires & redhibitoires, & qu'il peut les exercer contre le vendeur, comme l'acheteur auroit pû faire.

Vice versâ. Le Seigneur retrayant eſt ſujet aux actions que le vendeur a retenues par rapport à l'héritage; telles que celles qui procederoient de quelque clauſe réſolutoire, comme eſt l'action de Remeré; il eſt pareillement ſujet aux actions reſciſſoires du vendeur; obſervez néanmoins, que lorſqu'il n'a pas connu le vice de l'acquiſition, étant poſſeſſeur de bonne foi, il n'eſt pas tenu ſur ces actions à la reſtitution des fruits, pour leſquels le vendeur doit ſe pourvoir contre l'acheteur, que le retrait qui a été exercé ſur lui, ne décharge pas de ſes obligations.

266. De là il ſuit 2°. qu'il eſt cenſé tenir du vendeur l'héritage qu'il a retiré, lequel en conſéquence lui paſſe avec la charge de toutes les hypothéques, ſervitudes, charges foncières que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont impoſées; même de celles dont l'héritage étoit chargé avant le contrat envers l'acquéreur, car l'éviction qu'il ſouffre par le retrait empêche la confuſion. *Mol.* §. 20. *gl.* 5. *N.* 36.

Mais il n'eſt pas tenu de celles qui ont été impoſées par l'acheteur, ſur qui il a exercé le retrait; car il n'achete pas de cet acheteur, il eſt cenſé l'acheter directement du vendeur: le droit que l'acheteur avoit dans l'héritage s'éteint par le retrait, & par une ſuite toutes les charges qu'il y a impoſées, ſuivant la regle: *ſoluto jure dantis ſolvitur*, &c.

267. De là il ſuit 3°. que le Seigneur tenant cet héritage à titre d'achat; cet héritage eſt un acquêt en ſa perſonne.

C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Chopin, & par Bardet, 1. 109. c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, §. 43. *N fin.* C'eſt une conſéquence que ſi le retrait a été exercé pendant la commu-

mauté, l'héritage doit être conquêt ; il eſt vrai que Dumoulin §. 20. *gl.* 1. *N.* 48. eſt d'avis contraire, & décide qu'il eſt propre de communauté ; mais cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'il penſoit que le retrait féodal étoit incommunicable ; nous avons vû que ce ſentiment n'a pas été ſuivi ; en cela le retrait féodal differe du lignager ; car celui-ci n'étant pas ceſſible, l'héritage retiré par retrait lignager n'eſt pas conquêt.

ARTICLE VII.

Des fins de non-recevoir contre le Retrait féodal

268. La premiere eſt la preſcription. *V. l'art* 49.

269. La ſeconde eſt, lorſque le Seigneur a accepté l'acheteur pour vaſſal, en le recevant en foi, ou en le comprenant ſans proteſtation, comme arriere-vaſſal dans le dénombrement qu'il a donné à ſon Seigneur.

Dumoulin §. 21. *gl.* 1. *N.* 6. penſe que la ſimple ſouffrance accordée par le Seigneur à l'acquéreur pour porter la foi, ne renferme pas cette acceptation ; j'inclinerois au contraire à penſer qu'elle la renferme, lorſque le Seigneur l'a accordée avec connoiſſance de cauſe ſans proteſtation, après que l'acquéreur lui a exhibé ſon contrat. C'eſt l'avis de Livoniere.

La réception en foi exclut le Seigneur du retrait, lorſque c'eſt lui-même, ou ſon tuteur ou quelqu'un de ſon conſentement, qui a reçû en foi l'acquéreur ; mais ſi ce ſont ſes officiers, qui à ſon inſçû, ont reçû en foi l'acquéreur, il n'en eſt pas exclus ; c'eſt ce qui a été jugé pour Madame de Conti, par l'arrêt du 10. mars 1717. au ſixieme *T.* du Journal.

Quoique le tuteur qui a reçû en foi l'acquéreur, eût eu lors des deniers de ſon mineur entre les mains, qu'il eut été utile d'employer à exercer le retrait,

néanmoins le mineur n'eſt pas reſtituable, contre l'inveſtiture que ſon tuteur a accordé à l'acheteur. *Mol.* §. 20. *gl.* 2. *N.* 1. & 2.

270. La troiſiéme fin de non recevoir, eſt lorſque le Seigneur a fait choix du profit de quint, ce qu'il eſt cenſé avoir fait *lorſqu'il l'a reçû* même en partie, ou en a *chevi*, (c'eſt-à-dire compoſé du profit) *ou baillé ſouffrance*, (c'eſt-à-dire terme pour le payer) *Paris* 21.

S'il a donné à l'acheteur de pluſieurs fiefs une quittance à compte, ſans exprimer pour quelle vente il recevoit; il eſt cenſé avoir reçû la ſomme à compte de tous les profits qui lui etoient dûs, & en conſéquence avoir agréé toutes les ventes.

Il faut pour exclure le retrait, que ce ſoit le Seigneur lui-même, ou s'il eſt mineur, ſon tuteur; ſi c'eſt une femme, ſon mari ou un procureur ſpécial de ces perſonnes, qui ait reçu le profit, chevi, ou baillé ſouffrance, *Mol.* §. 21.

Le payement du profit, fait à l'uſufruitier ou au fermier, n'exclut pas du retrait le Seigneur qui eſt ſeulement tenu de le rembourſer à l'acquéreur. *d. gl.*

Obſervez que le Seigneur en compoſant du profit, peut appoſer cette condition, que faute par l'acheteur de payer le profit dans certain temps, il pourra exercer le retrait. *Mol.* §. 21. *N.* 1.

La demande que le Seigneur fait du profit, contient un choix qui l'exclut du retrait; pourvû qu'il eût déja connoiſſance du contrat, *Mol.* §. 21 *N.* 4. & pourvû que l'acquéreur n'ait pas conteſté ſur cette demande & refuſé de payer. *ibid. N.* 5.

La découverte de la fraude, *putà*, d'une contre-lettre qui modereroit le prix porté au contrat, rend le Seigneur reſtituable contre tous les actes approbatifs qu'il y a donné, & en conſéquence recevable au retrait nonobſtant leſdits actes.

271. Il eſt évident, que l'orſque le Seigneur eſt lui-même vendeur en ſon nom, il ne peut exercer le

le retrait, car on ne peut être vendeur, & acheteur tout à la fois.

Il en eſt autrement l'orſqu'il n'a vendu qu'en qualité de tuteur, ou de fondé de pouvoir; par la même raiſon, ſa préſence au contrat comme notaire, ou comme témoin, ne doit pas l'exclure du retrait, *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 10. 13. §. 21. *N.* 3.

Dumoulin *d. N.* 10. penſe auſſi que le juge ne doit pas être exclus du retrait de l'héritage qu'il a adjugé; quelques auteurs néanmoins ont penſé qu'il devoit l'être, de peur qu'il n'écartât les encheriſſeurs & ne fit une adjudication à vil prix pour en profiter; mais c'eſt trop mal préſumer des Juges.

Le Seigneur qui s'eſt rendu caution pour le vendeur, ou qui eſt devenu ſon héritier, ne doit pas être exclus du retrait; car l'obligation de garantie que contracte le vendeur ne s'étend pas au retrait. *Molin. ibid.*

Lorſque le Seigneur propriétaire en partie du fief qui releve de lui, l'a avec ſes copropriétaires vendu; s'il a vendu ſa part diviſe ou indiviſe pour un prix ſéparé quoique par même charte, rien n'empêche qu'il puiſſe exercer le retrait des portions de ſes copropriétaires; *ſecùs* s'il l'a vendu conjointement avec ſes copropriétaires pour un même prix quoique ſans ſolidité. Car en ce cas la choſe ayant été vendue *ſub ſpecie unitatis*, il n'y a qu'une choſe vendue, il n'y a qu'un contrat dans lequel il ne peut être vendeur & acheteur. *Molin ibid. N.* 13. §. 21. *N.* 3.

CHAPITRE VIII.

Du Démembrement, du Jeu, & de la réunion des Fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du Démembrement.

272. DUmoulin §. 51. *gl.* 1. *N.* 1. diſtingue trois eſpeces de démembrement, *à capite*, *à capite & corpore ſimul*, *à corpore tantum*; il entend par *caput* le fief dominant; par *corpus* le fief ſervant compoſé de toutes ſes parties intégrantes qui ne ſont toutes enſemble qu'un même fief, qui a pour chef le fief dominant dont il releve.

273. Le démembrement *à capite* ſe fait lorſqu'un Seigneur voiſin en ſe faiſant reconoître pendant quarante ans & plus, par les propriétaires d'un fief relevant du mien, en acquiert par preſcription la directe; car par cette preſcription ce fief eſt démembré de ſon chef qui étoit mon fief duquel il relevoit, pour s'unir à un autre chef qui eſt le fief du Seigneur qui a preſcrit contre moi.

Si le Seigneur voiſin n'a preſcrit la directe que ſur une des parties intégrantes dont le fief ſervant eſt compoſé; le démembrement qu'opere cette preſcription eſt *à capite & corpore ſimul*; car cette partie ſur laquelle il a acquis par preſcription la directe, eſt démembrée & détachée non-ſeulement de ſon *chef* qui eſt mon fief d'où elle relevoit; mais auſſi de ſon *corps* qui eſt le reſte du fief ſervant qui releve de moi, dont elle eſt détachée pour faire un fief ſeparé qui releve du Seigneur qui a preſcrit.

Ces démembremens ne ſont point contraires à ce principe des fiefs, que le vaſſal ne peut démembrer ſon fief ſans le conſentement du Seigneur,

puiſqu'ils s'opérent plutôt par le fait & la négligence du Seigneur qui ſouffre qu'un autre Seigneur ſe faſſe reconnoître, que par le fait du vaſſal.

La preſcription qu'opere ces démembremens eſt établie par notre art. 86.

274. La troiſiéme eſpece de démembrement qu'on appelle *à corpore tantum*; conſiſte à diviſer le fief ſervant & à en faire pluſieurs qui relevent du même dominant dont ils relevoient avant leur diviſion.

C'eſt de cette troiſieme eſpece de démembrement qu'on doit entendre ce principe des fiefs qui ſe trouve en l'art. 51. de la Coutume de Paris: *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief au préjudice & ſans le conſentement de ſon Seigneur.*

Pour l'entendre bien, il faut diſtinguer le *ſubjectum materiale* du fief c'eſt-à-dire le corps d'héritage, d'avec le *titre du fief* c'eſt-à-dire *la foi* à la charge de laquelle l'héritage féodal eſt tenu. Ce n'eſt que du titre du fief dont le démembrement eſt prohibé, & non du corps de l'héritage tenu en fief: Par exemple, dans les Coutumes qui deffendent le demembrement; ſi je poſſede un fief de cent arpens, je peux bien aliéner quarante arpens qui continueront de compoſer un ſeul & même fief avec les ſoixante que je retiens, pour raiſon duquel l'acquéreur des quarante arpens & moi ſeront covaſſaux, chacun à proportion des parts que nous y avons; il n'y a en cela aucun démembrement du fief qui demeure toujours un ſeul & même fief; mais je ne peux pas ſans le conſentement du Seigneur aliéner ces quarante arpens, pour par l'acquéreur les tenir du Seigneur comme un fief diſtinct & ſeparé de celui des ſoixante arpens que je retiens; telle clauſe, ſi le Seigneur ne la conſent, eſt de nul effet; parce qu'en ce cas ce ne ſeroit pas ſeulement l'héritage *ſubjectum materiale* du fief qui ſeroit diviſé; mais le fief même,

le titre du fief; ce que le droit commun des fiefs ne permet pas.

C'eſt ce que nous apprenons de Dumoulin *d. §. N. 3. Vaſſalli invito patrono poſſunt dividere fundum & non feudum & poſſunt ſinguli pro portionibus ſuis juſta offerre & inveſtiri tanquam de parte quotâ & integrali unius feudi, ſed non tanquam de feudo ſeparato.*

C'eſt donc fort mal à propos que quelques auteurs comme Dupleſſis confondant la diviſion du fond avec le démembrement du fief, s'efforcent de rechercher quelle doit être la peine du démembrement fait ſans le gré du Seigneur; il faut plutôt dire qu'il ne peut abſolument ſe faire ſans ſon gré.

Il y a quelques Coutumes qui ſe ſont écartées du droit commun des fiefs, en permettant le démembrement ſans le gré du Seigneur. Nous verrons ſur l'art. 1. ſi la nôtre eſt de ce nombre.

ARTICLE II.

Du Jeu de Fief.

275. Le jeu de fief, eſt la diſpoſition que quelqu'un fait pour le total ou pour partie de l'héritage qu'il tient en fief, ſans toucher au titre du fief. C'eſt ce qu'explique la Coutume de Paris art. 51. *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief ſans le conſentement de ſon Seigneur, bien ſe peut jouer, & diſpoſer & faire ſon profit des héritages, cens ou rentes dudit fief.*

Ces termes: *diſpoſer & faire ſon profit, &c.* ſont l'explication de ceux qui précédent *ſe peut jouer* telle que l'avoit donnée Dumoulin: *d. §. gl. 2. N. 1. iſtud verbum* ſe jouer, *habet emphaſim metaphoræ admixtam à ſimilitudine Licentiæ qualis eſſe ſolet in ludo joco, ſignificat licentiam & facultatem liberam diſponendi ad libitum de feudo citrà diſmembrationem.*

276. M. Guyot a fort bien diſtingué deux eſpè-

ces de jeu de fief; celui qui ſe fait avec démiſſion de foi, & celui qui ſe fait ſans démiſſion de foi.

Le premier ſe fait lorſque dans les Coutumes qui ne permettent pas le démembrement du fief, j'aliene une partie de mon héritage tenu en fief en chargeant l'acquéreur pour cette partie des devoirs féodaux qu'il fera pour cette partie, laquelle avec celle que je retiens, continue de ne compoſer qu'un fief; cette alienation n'eſt point un démembrement puiſque le fief demeure dans ſon intégrité, & n'eſt point diviſé; c'eſt *un jeu de fief*, parce que j'uſe par cette alienation de la liberté que j'ai de diſpoſer à mon gré de mon héritage tenu en fief, en ne touchant point à l'intégrité du fief.

277. Le jeu de fief ſans démiſſion de foi que Guyot appelle auſſi *ſans profit*, ſe fait, lorſqu'en aliénant en tout ou partie mon héritage feodal, je retiens par devers moi *la foi* c'eſt-à-dire la charge des devoirs feodaux, même pour la partie que j'aliene qui eſt toujours cenſée m'appartenir au moyen de quelque redevance ou devoir récognitif d'un *dominium civile* que j'y retiens; comme lorſque je donne mon héritage, en tout ou en partie, à titre de foi & hommage, ou à titre de cens, rente &c.

Notre Coûtume différe ſur ce jeu de fief de la Coûtume de Paris reformée, celle-cy ne permet de ſe jouer ainſi ſans démiſſion de foi de l'héritage tenu en fief que juſqu'à concurrence des deux tiers de cet héritage, notre Coûtume permet de ſe jouer du total.

Cette matiere du jeu de fief eſt traitée par notre Coûtume dans les *art.* 7. 8. 9. 10. & 11. *voyez-les.*

Les effets de ce jeu de fief peuvent ſe réduire aux maximes ſuivantes.

PREMIERE MAXIME.

278. lorſqu'un vaſſal s'eſt joué de ſon fief, en le donnant, par exemple à cens ou rente; c'eſt tou-

jours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur; quoique ce ne soit pas le possesseur de l'héritage, mais celui qui a le droit de cens ou rente qui soit vassal pour raison dudit fief, *art.* 7. & 8.

II. MAXIME.

279. Le vassal ne doit pas porter la foi pour le cens & la rente qu'il s'est retenu sur cet héritage, mais pour l'héritage même; il doit le comprendre de cette maniere dans l'aveu: *un tel héritage dont un tel est détenteur.*

C'est à quoi le Seigneur doit bien prendre garde; car s'il recevoit en foi le vassal pour le cens ou la rente qu'il s'est retenu, au lieu de l'y recevoir pour l'héritage même; ou s'il souffroit qu'il comprît dans son dénombrement le cens ou la rente, au lieu de l'héritage; il n'auroit plus pour fief relevant de lui, que le cens ou la rente.

III. MAXIME.

280. Quoique l'héritage dont le vassal s'est joué, demeure toujours le fief vis-à-vis du Seigneur; néanmoins il est possedé comme bien roturier par le possesseur qui le tient à cens ou rente de ce vassal, *art.* 345. 346.

IV. MAXIME.

281. Les ouvertures & les mutations de fief ne se font que du côté de celui à qui appartient le cens ou la rente, & non du côté des possesseurs de l'héritage. *article* 8. & 9.

V. MAXIME.

282. Néanmoins lorsque ces ouvertures & mutations arrivent, c'est l'héritage même que le Sei-

gneur saisit féodalement, & non le cens ou la rente; & c'est sur le prix de l'héritage que se reglent les profits de quint & de rachat, & non sur celui du cens ou de la rente. *art.* 9.

VI. MAXIME.

283. Par la même raison, la vente du cens doit donner ouverture au retrait féodal, non du cens seulement, mais de l'héritage; & le retrayant sera tenu en ce cas, non-seulement de rembourser l'acquéreur du cens du prix & loyaux-coûts de son acquisition, mais aussi de rembourser le preneur ou ses successeurs, des deniers d'entrée payez par le bail à cens, & de tous les loyaux-coûts dudit bail.

VII. MAXIME.

284. En cas de commise le Seigneur ne confisque que le cens ou la rente qui appartient au vassal, & non l'héritage.

La raison est que le Seigneur ne confisque le fief de son vassal, qu'autant & jusqu'à concurrence du droit qu'y a son vassal avec toutes les charges que son vassal y a imposées, *suprà N.* 86. & par conséquent à la charge du domaine utile qu'il a aliené.

ARTICLE III.

De la réünion des Fiefs.

285. La réunion de fief est le retour de la partie au tout.

L'héritage qui releve, soit en fief, soit en censive de mon fief dominant, est présumé en avoir été autrefois une partie intégrante, & en avoir été détaché par l'inféodation ou le bail à cens; & par l'acquisition que j'en fais, ou par celle que fait de mon fief, le propriétaire de l'héritage qui en releve,

il redevient le plein fief du Seigneur de qui mon fief dominant releve : c'eſt en quoi conſiſte la réunion de fief.

Cette réunion ne ſe fait point néceſſairement & *poteſtate juris*, il n'y faut point appliquer les principes du Droit Romain, ſuivant leſquels les droits de ſervitude réelle s'éteignent *conſolidatione*, lorſque l'héritage dominant & le ſervant viennent à appartenir à un même maître, ſelon la regle : *res ſua nemini ſervit.* Dans notre droit la dominance du fief dominant, & la ſervitude féodale, ou cenſuelle de l'héritage ſervant, ſont des qualités réelles des héritages, que nous eſtimons pouvoir ſubſiſter, quoique ces héritages appartiennent à un même maître ; l'exercice de la dominance eſt ſeulement en ce cas ſuſpendu pendant le temps qu'ils appartiendront au même maître.

286. Les Coutumes ont ſuivi differens principes ſur la réunion de fief ; nous n'expliquons ici que ceux de la nôtre ; elle fait différence à cet égard de l'héritage qui releve en fief, & du cenſuel.

Celui-ci (& c'eſt la premiere difference) eſt préſumé réuni à la cenſive, dès l'inſtant même de l'acquiſition que le Seigneur de cenſive a fait de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ou de celle que le cenſitaire a fait de la cenſive, s'il n'a fait incontinent une déclaration expreſſe, qu'il ne veut pas réunir. L'héritage qui releve en fief n'eſt réuni au dominant, que par la foi que le propriétaire de l'un & de l'autre porte à ſon Seigneur, pour l'un & l'autre, comme pour un ſeul plein fief.

287. Le Seigneur de cenſive qui par l'acquiſition, ſoit de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ſoit de la cenſive dont ſon héritage étoit mouvant, a déclaré qu'il ne vouloit pas réunir, ni ſes héritiers, ne peuvent être contraints à la réunion par le Seigneur de qui releve la cenſive. Au contraire (& c'eſt la deuxiéme différence) celui qui eſt propriétaire du fief dominant & du ſervant, peut lorſqu'il

n'eſt pas en ſoi pour le dominant, être forcé à la réunion, par le refus que ſon Seigneur eſt en droit de lui faire de le recevoir en foi pour l'un ſans l'autre.

288. Lorſque la cenſive & l'héritage qui en relève, ont été l'un & l'autre acquis durant la communauté de deux conjoints par mariage; il n'eſt pas douteux que ſi par le contrat de la derniere acquiſition, il n'y a pas déclaration contraire, il y a réunion; quand même le partage de la communauté donneroit la cenſive au mari, & l'héritage à la femme *aut vice versâ*; car la cenſive & l'héritage étant l'un & l'autre conquêts, le mari à fait la réunion en ſa qualité de chef de la communauté, & la femme eſt cenſée avoir elle-même avec lui fait cette réunion; une femme commune étant cenſée faire avec ſon mari, tout ce qu'il fait en qualité de chef de la communauté.

Que ſi le mari acquiert durant la communauté, un héritage relevant d'une cenſive qui eſt ſon bien propre, *aut vice versâ*; il n'y aura pas de réunion, ſi par le partage le conquêt tombe à ſa femme; car il n'a pû réunir en qualité de chef de la communauté, deux choſes dont l'une n'appartenoit pas à la communauté; & il a pû encore moins les réunir *proprio nomine*, l'une des deux choſes ſe trouvant par l'événement du partage ne lui pas appartenir; mais ſi par le partage le conquêt tombe en ſon lot, ou en total, ou pour partie; il y aura eu réunion, ou pour le total, ou pour cette partie, ſi par le contrat d'acquiſition il n'y a déclaration contraire; le conquêt en ce cas, étant cenſé lui avoir toujours appartenu, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il eſt tombé en ſon lot.

Lorſque le mari acquiert durant la communauté, l'héritage qui releve de la cenſive propre de ſa femme, *aut vice versâ*; il n'y aura pareillement de réunion, que dans le cas auquel le conquêt tombera au lot de la femme; & elle peut lors du partage

faire une déclaration pour empêcher la réunion ; n'ayant pas été en son pouvoir de la faire lors de l'acquisition ; en quoi elle differe de l'homme.

289. L'héritage mouvant de ma censive, auquel j'ai succédé, est réuni faute de Déclaration quoique j'aye accepté la succession sous bénefice d'inventaire ; ce n'est que vis-à vis les créanciers de la succession, que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des droits de l'héritier & de la succession ; néanmoins si j'abandonne par la suite les biens de la succession, la réunion doit être censée n'avoir jamais été faite ; mon acquisition n'ayant pas été durable.

290. Lorsque le propriétaire du dominant qui a acquis le servant, *aut vice versâ* n'a à l'égard de l'un des deux qu'un droit de propriété resoluble ; la réunion est sujette à se résoudre par la condition par laquelle doit se résoudre son droit de propriété ; car l'effet ne peut pas avoir plus d'étendue que sa cause ; c'est pourquoi si quelqu'un me donne un héritage mouvant de ma censive, *aut vice versâ* ; la réunion qui se fait par cette acquisition faute de déclaration, se résoudra par la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants ; & l'héritage reprendra sa premiere qualité de mouvant de ma censive.

Il en seroit autrement si le droit de propriété du vassal dans l'un des deux héritages venoit à se résoudre par une cause volontaire & par le fait du vassal ; comme lorsque la donation de l'héritage qu'il a réuni à sa censive, est révoquée pour cause d'ingratitude ; en ce cas, la réunion ne laisse pas de subsister ; ne devant pas être au pouvoir du vassal, de priver par son fait son seigneur du droit que la réunion lui a acquis.

291. Lorsqu'un enfant a eu de la succession de son pere la censive, & de celle de sa mere, l'héritage qui en étoit mouvant sans avoir par une déclaration empêché la réunion, Livonniere & Guyot pensent que cette réunion cesse à la mort de cet

enfant, lorsqu'il laisse differents héritiers paternels & maternels, & que l'héritage passe aux maternels comme mouvant de la censive qui passe aux paternels. Cette décision me paroît n'être aucunement fondée.

CHAPITRE IX.

DE LA SUCCESSION DES FIEFS.

292. IL est traité sous ce titre de la succession des fiefs. La succession des fiefs dans la ligne directe descendante, a cela de particulier que l'aîné y a un avantage sur ses freres & sœurs, qu'on appelle droit d'aînesse, dont nous allons traiter.

Dans la succession des fiefs en ligne collaterale, il n'y a pas de droit d'aînesse; mais cette succession a cela de particulier que les masles, sont en pareil degré préférez aux filles pour succéder; *voyez* sur ce les *art.* 98. 99. 320. 321. & 322.

ARTICLE PREMIER.

A qui est dû le droit d'aînesse.

293. Notre Coutume *art.* 89. accorde le droit d'aînesse au *fils aîné* dans la succession de ses pere ou mere; ou au cas qu'il soit prédécédé à sa postérité qui le représente, *art.* 305. *voyez-le.*

Le fils aîné est celui qui lors de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire lors du décès de celui *de cujus bonis agitur*, se trouve le premier né de tous les enfants masles: il n'importe qu'il y en ait eu d'autres avant lui, s'ils sont prédécédés ou morts civilement sans aucune postérité qui les représente; il n'importe aussi que ses sœurs soient plus âgées que lui.

Il eſt évident que l'aîné pour jouir de ce droit dans la ſucceſſion de ſes pere & mere doit être capable de leur ſucceder; non ſeulement la mort civile, mais une juſte exhédération le prive de ce droit.

Mais quoique l'aîné ſoit exhérédé, le ſecond fils n'a pas pour cela en ſa place, le droit d'aineſſe; cette exhérédation n'exclut l'aîné que de la ſucceſſion & n'empêche pas qu'il ne tienne dans la famille du deffunt la place d'aîné, laquelle étant occupée par lui, ne peut l'être par le ſecond fils.

A plus forte raiſon, quoique l'aîné renonce même gratuitement à la ſucceſſion, le ſecond n'a pas le droit d'aîneſſe. *v. art.* 359.

294. L'enfant légitimé par le mariage contracté depuis ſa naiſſance entre ſes pere & mere, a le droit d'aîneſſe ſur les enfans nés de ce mariage; mais il ne l'a pas ſur ſes freres nés d'un premier mariage contracté dans le temps intermédiaire entre ſa naiſſance & le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere, quoiqu'il ſoit né avant eux; car on ne doit pas compter le temps de ſa naiſſance du jour qu'il eſt venu au monde, mais du jour qu'il eſt né à la famille par le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere, & il ſeroit abſurde qu'étant par la légitimation reputé enfant de ce ſecond mariage de ſon pere, il fut l'aîné de ceux d'un premier mariage; d'ailleurs l'enfant du premier mariage qui ſe trouvoit en poſſeſſion de la place d'aîné lors du ſecond mariage, n'a pû en être dépoſſedé. *Molin.* §. 13. *gl.* 1. *N.* 34. & 35.

295. Entre deux jumeaux, c'eſt celui qui eſt ſorti le premier du ſein de la mere qui eſt l'aîné; car l'aîné eſt le premier né, & naître n'eſt autre choſe que ſortir du ſein de la mere.

Dans le cas d'une entiere incertitude, il y en a qui penſent que le droit d'aîneſſe doit ſe partager entre les deux jumeaux. D'autres penſent qu'il ne doit pas y avoir lieu en ce cas au droit d'aîneſſe; au-

un ne pouvant juſtifier qu'il eſt l'aîné, ni par conſéquent le prétendre. *Facit. L. 10. ff. de R. dub.*

Dumoulin *ibid.* 4. & *ſeqq.* rejette la premiere opinion, qui en faiſant deux aînés donne deux têtes à un même corps. La ſeconde lui paroît plus plauſible; néanmoins comme il faut un chef à une famille, il la rejette auſſi, & il penſe qu'on doit en ce cas commettre au jugement du ſort lequel des deux jumeaux ſera l'aîné: ne ſeroit-il pas plus raiſonnable de commettre ce jugement aux ſuffrages de la famille?

296. La poſtérité de l'aîné, lorſqu'il eſt prédécédé le repréſente dans le droit d'aîneſſe. *Voyez ſur cè l'art.* 305. *& les Notes.*

297. Sur la queſtion ſi l'aîné de chaque branche doit prendre un droit d'aîneſſe dans la ſubdiviſion. *Voyez les Notes ſur ledit art.* 305.

ARTICLE II.

Sur quels biens s'exerce le droit d'aîneſſe.

298. Le droit d'aîneſſe n'a lieu que ſur les biens nobles, c'eſt-à-dire, ſur les fiefs *art.* 89. & ſur les franc-Aleux nobles *art.* 255. *Voyez-le.*

Il ne ſuffit pas qu'un héritage de la ſucceſſion ſoit intrinſequement féodal pour être ſujet au droit d'aîneſſe; il faut que le deffunt le tint lui même à titre de fief; c'eſt pouquoi l'héritage féodal qui a été donné à cens n'eſt pas ſujet au droit d'aîneſſe dans la ſucceſſion du poſſeſſeur qui le tient à titre de cens. *Voyez* ſur ce les *art.* 345. 346.

Les rentes à prendre ſur un fief ne ſont pas biens nobles ni par conſéquent ſujets au droit d'aîneſſe, ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent infeodées, ou que celui à qui elles appartiennent fut à cauſe deſdittes rentes tenu de la foi pour les héritages ſur leſquels elles ſont à prendre. *v. l'art.* 357.

299. La créance d'un fief qui ſe trouve dans une

ſucceſſion, eſt ſujette au droit d'aineſſe, car elle eſt réputée être le fief même auquel elle doit ſe terminer, ſuivant la regle *qui actionem habet ipſam rem habere videtur. Le Brun* II. II. I. *N.* 57. & 58.

Cela n'eſt pas douteux, lorſque la créance d'un fief qui s'eſt trouvée dans la ſucceſſion, s'eſt effectivement depuis terminée à ce fief qui à été livré aux héritiers par le débiteur.

Mais que doit-on décider ſi elle ne s'eſt terminée qu'à des dommages & intérêts? je penſe qu'il faut diſtinguer ſi dès le temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance ne devoit ſe terminer qu'à des dommages & intérêts, le débiteur n'ayant pas eu dès ce temps, le pouvoir de livrer le fief qu'il s'étoit obligé de donner; la créance ne pourra en ce cas être conſidérée comme fief, & ne ſera pas ſujette au droit d'aîneſſe. Mais ſi au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance trouvée dans la ſucceſſion devoit ſe terminer au fief, & que le débiteur fut depuis devenu par ſa faute, hors d'état de le livrer; en ce cas, la nature des choſes auxquelles on ſuccede devant ſe conſidérer au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, l'aîné a ſuccédé à cette créance comme à un fief; il a été ſaiſi du droit de demander pour ſa portion avantageuſe, le fief qui en faiſoit l'objet; le débiteur n'a pû par ſon fait diminuer le droit de l'aîné; le tort qu'il a fait aux enfants de ſon créancier, en ſe mettant par ſa faute hors d'état de leur livrer le fief qu'il leur devoit, eſt proportionné à la part que chacun d'eux auroit eu dans le fief; par conſéquent l'aîné doit avoir dans les dommages-intérêts réſultants de ce tort, la même portion avantageuſe qu'il auroit eu dans le fief.

300. Lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion un héritage féodal, ſujet à éviction, ſoit parce que le deffunt n'en avoit que la poſſeſſion ſans en être propriétaire, ſoit parce que ſon droit de propriété étoit réſoluble; l'aîné ne laiſſe pas d'y prendre ſon

droit d'aîneſſe juſqu'à l'éviction ; mais après l'éviction, l'aîné aura-t-il ſon droit d'aîneſſe ſur les deniers qu'aura été obligé de rembourſer celui à qui aura été fait le délais de l'héritage ? Cela dépend de la nature de l'action ſur laquelle l'éviction eſt intervenue : ſi c'eſt ſur une action de Remeré exercée ſur les enfants, par celui qui avoit vendu l'héritage à cette condition ; l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans la ſomme qui eſt rembourſée, comme prix du Remeré ; car les enfans recevant cette ſomme, comme le prix de leur héritage qu'ils ſont obligés de retroceder, en exécution de la clauſe de Remeré, chacun d'eux doit avoir dans le prix une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage. *Le Brun* 11. 11. 1. 55.

Il en eſt de même dans le cas d'un retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, & dans le cas d'un droit de refus ; mais il en doit être autrement, ſi l'éviction eſt intervenue ſur des lettres de reſciſion que celui qui avoit vendu l'héritage au deffunt, a pris contre la vente, ou ſur une action redhibitoire ; car la vente dans ces cas étant détruite, & l'héritage étant cenſé n'avoir jamais appartenu au deffunt ni à ſes enfants ; la ſomme d'argent que le vendeur avoit reçûe du deffunt pour le prix de la vente qui eſt reſcindée, & qu'il eſt obligé de reſtituer, ne peut être conſidérée comme le prix d'un héritage qui appartint aux enfants ; mais ſimplement comme une ſomme, qui ſe trouvant avoir été payée ſans ſujet par le deffunt, au moyen de la reſciſſion de la vente, doit être reſtituée à ſa ſucceſſion, *condictione ſine causâ*, & dans laquelle par conſéquent l'aîné ne peut prétendre de droit d'aîneſſe. *Le Brun ibid.*

301. Lorſque le créancier de celui qui avoit vendu un héritage féodal au deffunt, l'a évincé ſur une action hypothécaire, à la charge par lui de rembourſer une certaine ſomme, pour le prix des augmentations faites par le deffunt ſur cet héritage ;

l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans cette ſomme; car les augmentations faites ſur l'héritage en faiſant partie, ſuivant la regle *inædificatum ſolo cedit*; l'aîné doit avoir une part dans le prix proportionnée à celle qui lui appartenoit dans l'héritage. Il faut décider autrement ſi le délais avoit été fait ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſſoire; car l'héritage en ces cas n'ayant jamais appartenu, ou étant cenſé n'avoir jamais appartenu au deffunt, ni à ſes enfants; les augmentations qui ont été faites par le deffunt ſur cet héritage, & qui font partie de cet héritage, ne ſont point quelque choſe qui ait appartenu au deffunt, ni à ſes enfants; d'où il ſuit que la ſomme qui leur eſt rembourſée, ne leur eſt pas rembourſée comme le prix d'un héritage de la ſucceſſion; mais comme une ſomme qui eſt dûe à la ſucceſſion du deffunt, pour impenſes par lui faites ſur l'héritage du demandeur; l'aîné n'y peut donc prétendre de droit d'aîneſſe.

302. Il ne peut non plus prétendre aucun droit d'aîneſſe dans l'action de garantie, à laquelle l'éviction donne ouverture contre le garant; car cette action devant ſe terminer à des dommages & intérêts, elle ne peut être regardée comme quelque choſe de féodal ſujet au droit d'aîneſſe.

303. Si le deffunt étoit propriétaire d'un héritage féodal, pour une portion indiviſe avec une autre perſonne, laquelle s'eſt rendue adjudicataire du total, ſur la licitation faite entre les enfants du deffunt & elle; l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe, dans les deniers de la licitation, *Lebrun, ibid.* 58. La raiſon de douter, ſe tire de l'effet retroactif qu'on donne aux partages & licitations, ſuivant lequel le propriétaire, qui s'eſt rendu adjudicataire, étant cenſé avoir été toujours propriétaire de l'héritage féodal, à la charge du retour; il ne ſe trouveroit rien de féodal dans la ſucceſſion ſur quoi l'aîné eût pû avoir droit d'aîneſſe. La

réponſe eſt, que cet effet retroactif eſt une fiction qui a lieu quant à certains effets ; mais il n'eſt pas moins vrai que le deffunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion une portion indiviſe de l'héritage féodal ; que l'aîné a été ſaiſi de ſon droit d'aîneſſe, & de ſa portion avantageuſe dans cette portion ; qu'en conſéquence dans la licitation dans laquelle il a été partie avec ſes freres & ſœurs, & le copropriétaire ; il a été partie licitante pour une plus grande part que ſes freres & ſœurs, & qu'il doit avoir par conſéquent une plus grande part dans le prix de la licitation. *Le Brun ibid. N.* 58.

Vice versâ, ſi l'aîné & ſes freres & ſœurs conjointement s'étoient rendus adjudicataires ; l'aîné ne pourroit prétendre qu'une part virile & égale dans la portion du copropriétaire, dont ils ſeroient devenus propriétaires par la licitation ; car le copropriétaire par indivis d'une portion, quelque petite qu'elle ſoit, a autant de droit de ſe rendre adjudicataire du total, que celui qui a une plus grande portion ; les puînés ayant donc eu un droit égal à celui de leur aîné, pour acquérir par la licitation la portion de leur copropriétaire, ils doivent avoir chacun une part égale dans cette portion. *Le Brun ibid.*

304. Lorſque le deffunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage féodal qui ne lui appartenoit pas, l'ayant acquis de celui qui n'en étoit pas le vrai propriétaire ; & que depuis ſa mort, l'aîné & ſes freres & ſœurs conjointement l'acquierent *ex novâ cauſâ* du véritable propriétaire ; l'aîné ceſſe d'avoir ſon droit d'aîneſſe dans cet héritage ; car ce droit n'a lieu que dans les biens de la ſucceſſion ; les enfants ne tenant plus cet héritage de la ſucceſſion, mais de la nouvelle acquiſition qu'ils en ont fait, il ne peut plus être conſidéré comme un bien de la ſucceſſion dans lequel l'aîné puiſſe avoir ſon droit d'aîneſſe.

305. Obſervez que lorſque les enfants ont tranſigé pour une ſomme d'argent avec celui qui s'en prétendoit propriétaire ; ils ne ſont pas cenſés avoir

acquis l'héritage par cette tranſaction, & l'aîné y conſerve ſon droit d'aîneſſe, à moins qu'il ne fût évident que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui ils ont tranſigé; au reſte il doit contribuer au prix de la tranſaction, à proportion de la part qu'il a dans l'héritage.

306. Lorſque celui qui a vendu l'héritage au défunt le lui a vendu comme ſe faiſant fort de celui qui en étoit le propriétaire; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis la mort de l'acheteur, & qu'en conſéquence les enfans de cet acheteur n'en ſoient devenus propriétaires que depuis; néanmoins comme les ratifications ont un effet rétroactif au temps du contrat, & que celui qui ratifie la vente faite en ſon nom, eſt cenſé dès ce temps l'avoir vendu lui-même; ſuivant les regles *ratihabitio mandato comparatur*, & celle-ci *qui mandat ipſe feciſſe videtur*; cet héritage en ce cas n'appartient point aux enfans *ex novâ causâ*, mais en vertu de la vente qui en a été faite à leur pere, & par conſéquent ils le tiennent de la ſucceſſion de leur pere qui leur a tranſmis ſinon l'héritage même, au moins l'action *ex empto* à laquelle s'eſt depuis terminé l'héritage; & par conſéquent l'aîné y doit conſerver ſon droit d'aîneſſe.

ARTICLE III.

En quoi conſiſte le droit d'aîneſſe, & à quel titre l'aîné a ce droit.

307. Le droit d'aîneſſe conſiſte en pluſieurs avantages, tels que celui de porter les armes pleines de la famille, d'avoir le dépôt des titres de famille, les tableaux de famille, les choſes qui ont été les marques de la dignité du pere commun ou des ancêtres; comme ſont des Croix de S. Louis, leurs ouvrages manuſcrits qui ſont les productions de leur eſprit; l'aîné peut jouir de ces avantages

ſans être héritier de ſes pere & mere : à l'égard du droit d'aîneſſe que la Coutume accorde à l'aîné dans leur ſucceſſion, il eſt évident que l'aîné ne peut en jouir ſans être héritier.

308. Ce droit conſiſte 1°. dans un manoir, c'eſt-à-dire, une maiſon à demeurer, dont la coutume accorde à l'aîné le choix entre ceux tenus noblement, qui ſe trouvent dans la ſucceſſion, avec un arpent de terre contigu audit manoir, qu'on appelle vol de chapon, auſſi tenu noblement. Sur ce que comprend ledit manoir, *voyez les art.* 89. & 92.

Si une rente à prendre ſur un manoir en peut tenir lieu. *Voyez les art.* 93. & 94.

Voyez un cas en l'art. 96. auquel l'aîné n'a pas le manoir.

Enfin ſur la queſtion ſi l'aîné en doit avoir un dans chacune des ſucceſſions de ſes pere & mere ou autres aſcendans. *Voyez l'art.* 97.

Obſervez que lorſqu'il y a des manoirs ſcitués en différentes Coutumes principales qui déferent à l'aîné un manoir, l'aîné a droit d'en prendre un dans chaque Coutume ; parce que chaque Coutume défere la ſucceſſion des biens ſcitués en ſon territoire indépendamment des autres.

309. Le droit d'aîneſſe conſiſte 2°. en ce que notre Coutume donne à l'aîné dans le ſurplus des biens nobles, une portion plus conſidérable que celle des autres enfans ; cette portion eſt les deux tiers lorſqu'il n'y a que deux enfans, & la moitié lorſqu'il y en a un plus grand nombre. *Voyez ſur ce les art.* 89. 90. & 95.

310. Quoique l'aîné ne puiſſe jouir de ſon droit d'aîneſſe ſans être héritier ; néanmoins ce qu'il prend de plus que ſes freres & ſœurs en vertu de ce droit, ne le rend pas héritier pour une plus grande portion que chacun de ſes freres & ſœurs, la Coutume lui accordant ce qu'il a de plus qu'eux, comme un préciput qu'il prend hors part & avant partage.

D'où il ſuit 1°. qu'il n'a pas plus que chacun de ſes cohéritiers dans l'accroiſſement de ceux qui renoncent. *art.* 359. 2°. Qu'il n'eſt tenu des dettes de la ſucceſſion que pour la même part que chacun d'eux.

ARTICLE IV.

Si les pere & mere peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe; & ſi ce droit doit céder à celui de la légitime.

311. Les pere & mere peuvent bien diminuer le droit d'aîneſſe de leurs enfans, en aliénant entre-vifs leurs biens nobles envers des tiers, ou en commuant leurs fiefs en cenſive par une convention faite avec le Seigneur de qui ils relévent; mais ils ne peuvent y donner atteinte par des donations même entre-vifs qu'ils feroient à leurs puiſnés. C'eſt pourquoi quand même ces puiſnés donataires renonceroient à leur ſucceſſion pour ſe tenir à leur don, les fiefs qui leur ont été donnés devroient ſe compter par fiction dans la maſſe des biens nobles dans leſquels l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe; & ſi dans le ſurplus des biens reſtés dans la ſucceſſion, il ne ſe trouve pas de quoi le remplir en total de ſon droit d'aîneſſe dans les biens compris dans cette maſſe, & de ſa légitime de droit dans les autres biens; l'aîné pourra quereller les autres donations faites à ſes puiſnés, & en retrancher ce qui lui manque.

De là cette maxime, qu'encore bien que dans les biens ordinaires la légitime de l'aîné comme celle des autres enfans, ſoit ſeulement la moitié de ce qu'il auroit eu ſi ſon pere n'eût pas diſpoſé par donation; la légitime dans les biens nobles, eſt vis-à-vis de ſes puiſnés, le total de ce que la loi lui accorde dans leſdits biens.

La regle que les pere & mere ne peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe, reçoit dans notre

Coutume une exception en l'*art.* 91. *voyez-le.*

312. Le droit d'aîneſſe doit céder à la légitime des puînés dans le cas auquel il l'abſorberoit. *V. l'art.* 96. *& l'introd. au T.* 15. *ch. de la légitime.*

CHAPITRE X.

DE LA GARDE NOBLE.

313. GARDE *& Bail*, ſont des termes qui dans nos Coûtumes, ſignifient gouvernement, adminiſtration avec authorité.

Notre Coutume appelle *Garde* tant entre nobles qu'entre non nobles la tutele d'enfants mineurs qu'elle défere de plein droit au ſurvivant de leurs pere & mere, ou à ſon défaut ou refus à leurs autres aſcendants, *art.* 23. & elle donne à ces tuteurs le nom de *gardien*, *art.* 26.

Entre nobles, lorſque la mere ou l'ayeuille gardienne de ſes enfants, ſe remarie, elle communique & fait paſſer à ſon mari la tutelle qu'elle a de ſes enfants; cette tutele en ce cas change de nom, elle s'apelle *Bail*, *art.* 25. & cette mere ou ayeule remariée, & ſon mari s'apellent Bailliſtres, *article* 27.

La tutele que la Coutume entre nobles à défaut d'aſcendans défere aux collateraux s'apelle auſſi *Bail*, & ces tuteurs s'appellent Bailliſtres, *art.* 27. 28. 29. & 30.

314. *Garde-Noble* ſe prend, ou pour la tutele que la loy défere entre nobles au ſurvivant de deux conjoints par mariage ſur ſes enfants mineurs, & à ſon défaut aux autres aſcendants; ou pour l'émolument qu'elle y attache.

La garde noble priſe en ce ſecond ſens peut être définie, l'émolument que la Coutume accorde ſous certaines charges, dans les biens de la ſucceſſion du

prédécédé de deux conjoints nobles, au ſurvivant qui accepte la garde de ſes enfants mineurs héritiers dudit prédécédé; & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendans deſdits mineurs.

Cet émolument eſt dans notre Coutume un acceſſoire de la tutele qu'elle accorde au ſurvivant ou autres aſcendants; & comme un acceſſoire ne peut ſubſiſter ſans le principal, mais peut en être ſéparé; le ſurvivant ou autres aſcendans ne peuvent dans notre Coutume avoir cet émolument ſans la tutele; mais ils peuvent renoncer à cet émolument & néanmoins conſerver la tutele légitime de leurs enfans; c'eſt ce qui s'appelle renoncer à la garde-noble, pour s'en tenir à la garde ordinaire & comptable.

315. Notre Coutume a traité de la garde-noble ſous le titre des fiefs, parcequ'elle en tire ſon origine. Comme les fiefs étoient tenus autrefois à la charge du ſervice militaire; lorſqu'un vaſſal laiſſoit à ſa mort des enfants mineurs qui n'étoient pas encore capables de ce ſervice; le Seigneur ſe mettoit en poſſeſſion de leurs fiefs & en jouiſſoit juſqu'à ce qu'ils euſſent atteint un âge ſuffiſant, en ſe chargeant de pourvoir en attendant à leurs aliments & leur éducation. De là l'origine de la garde royale & ſeigneuriale qui a lieu en Normandie; depuis les Seigneurs ſe déchargerent de ce ſoin ſur quelqu'un des proches parents des mineurs qui jouiſſoit des fiefs des mineurs, juſqu'à ce qu'ils fuſſent en âge ſuffiſant, en ſe chargeant, tant de faire le ſervice militaire à leur place, que de pourvoir aux aliments & à l'éducation des mineurs.

Ce droit des gardiens nobles qui dans ſon origine n'avoit lieu qu'à l'égard des fiefs, & qui encore aujourd'huy dans quelques Coutumes eſt reſtraint à ces ſortes de biens, s'étendit à la jouiſſance des autres biens des mineurs. Bien plus l'avarice des gardiens alla juſqu'à s'arroger le droit de s'emparer en propriété de tout le mobilier des mineurs,

& quoique ce droit ait été abrogé dans la plûpart des coutumes ; la nôtre l'a conſervé aux gardiens.

316. Pour traiter ſommairement cette matiere de la *garde noble*, nous verrons 1°. A quelles perſonnes la Coutume l'accorde & ſur quelles perſonnes. 2°. Ce qui y donne ouverture ; quand & comment elle ſe défere. 3°. En quoi conſiſte l'émolument de la garde ; quelles ſont les obligations du gardien & les charges de la garde. 4°. Des manieres dont elle finit. 5°. De la qualité des diſpoſitions coutumieres touchant la garde.

SECTION PREMIERE.

A quelles Perſonnes notre Coutume défere la Garde-Noble, & ſur quelles perſonnes.

317. Nôtre Coutume defere la garde noble non ſeulement au ſurvivant des pere & mere des *mineurs*, mais encore au défaut ou refus du ſurvivant à leur ayeul ou ayeule, *art.* 23. & autres aſcendants *art.* 26. mais ſeulement à ceux du côté du prédécédé *art.* 23. *voyez-le* & les notes.

Elle accorde ce droit à ceux de cette ligne en conſidération de ce qu'ils ſont de la famille du prédécédé d'ou viennent les biens du mineur.

318. Lorſqu'à défaut ou refus du ſurvivant, il ſe trouve un ayeul ou une ayeule du côté du prédecedé qui accepte la garde ; il n'eſt pas douteux que les biſayeuls, & les biſayeules comme étant en dégré plus éloigné ſont exclus ; mais lorſqu'il ne ſe trouve ny ayeul ny ayeule, & qu'il ſe trouve pluſieurs biſayeuls ou biſayeules dudit côté, la queſtion n'eſt pas décidée, ſi on doit les faire tous concourir. On peut pour la concurrence tirer argument de la loi romaine qui fait concourir pour la tutele légitime tous les agnates mâles qui ſe trouvent au même dégré le plus prochain ; néanmoins cette

concurrence à des inconvéniens & j'inclinerois à préferer le mâle à la femelle, c'eſt-à-dire le biſayeul à la biſayeule, & entre deux biſayeuls celui de la ligne paternelle du prédécédé à celui de la ligne maternelle ; on peut tirer argument pour cette préférence de *l'art.* 4. de Blois, Coutume voiſine.

319. Il faut être noble pour avoir la garde noble ; c'eſt pourquoi un ayeul de mineurs nobles, qui n'eſt pas lui-même noble, ne peut avoir cette garde.

Mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle ſoit d'extraction roturiere, étant devenue noble par ſon mariage, peut avoir la garde noble de ſes enfants.

320. Il faut auſſi être uſant de ſes droits pour être capable de la garde ; car celui qui n'eſt pas capable de ſe gouverner ſoi même, eſt incapable d'en gouverner d'autres ; c'eſt pourquoi un interdit pour cauſe de démence, ou même ſeulement de prodigalité, eſt incapable de la garde.

Mais celui à qui on a donné ſeulement un conſeil pour l'aliénation de ſes biens peut-être gardien.

Il y a plus de difficulté ſi le conſeil lui a été donné même pour l'adminiſtration de ſes biens ; je penſe que ſi c'eſt pour ſes infirmitez que ce conſeil lui a été donné, il ne doit pas être pour cela exclus de la garde, & il ſuffira de créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui aux frais, aux riſques & à la charge du gardien, adminiſtrera leurs biens ; je penſe qu'il faudroit décider autrement, ſi le conſeil étoit donné à quelqu'un pour cauſe de mauvaiſe conduite ou de foibleſſe d'eſprit.

321 Les mineurs ne ſont point exclus de la garde de leurs enfants ; l'uſage en eſt conſtant dans nôtre Coutume, quoique la tutele ſoit jointe à la garde ; on crée ſeulement en ce cas aux mineurs un curateur aux cauſes pour les défendre en juſtice, & pour les actes où il s'agiroit d'aliénation.

322. Je

322. Je ne penſe pas que l'infamie qui réſulte de quelque comdamnation infamante, puiſſe ſeule par elle-même exclure quelqu'un de la garde de ſes enfants; car l'infamie n'exclue que des fonctions publiques, & non des droits de famille.

323. L'inſolvabilité notoire, n'eſt pas non plus une cauſe qui doive exclure de la garde; mais on doit en ce cas créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui adminiſtrera, & donnera tous les ans au gardien ce qui reſtera, les dépenſes de la garde déduites. Arrêt dans Soefve 11. 4. 23.

324. La Coutume donne le droit de garde noble ſur les mineurs qui ſont au-deſſous de l'âge fixé par *l'art.* 24. *voyez-le* & le 25.

325. Il faut qu'ils ſoient nobles, il ne ſuffit pas que le gardien le ſoit *art.* 179.

SECTION DEUXIEME.

Quand & comment la Garde ſe défere, & de ſa Répudiation.

326 La garde noble ne ſe défere qu'une ſeule fois, & c'eſt lors de la mort de celui des pere & mere des mineurs qui meurt le premier, qu'elle ſe défere. *art.* 23.

327. Elle n'a pas beſoin dans notre Coutume d'être acceptée, la Garde-noble eſt acquiſe au gardien de plein droit *art.* 23. à moins qu'il ne juge à propos de la répudier. *Voyez* ſur la maniére & le temps dans lequel ſe doit faire cette répudiation, *l'art.* 23.

Lorſque celui à qui la Garde-noble a été déférée eſt mort peu après ſans s'être expliqué; il eſt préſumé l'avoir acquiſe, s'il étoit avantageux de l'acquérir; & par conſéquent le droit de Garde-noble eſt conſommé, & ne peut plus ſe déferer une ſeconde fois.

328. Lorſque le prédécedé a laiſſé pluſieurs en-

fans mineurs, quoiqu'il y ait autant de droits de Garde-noble qu'il y a d'enfans, néanmoins on n'admet pas que le gardien puiſſe retenir la Garde-noble de l'un d'eux, *puta* celle de l'aîné comme plus avantageuſe & répudier celle des autres; car cette diſtinction qui a un motif d'avarice, choque la bienſéance.

SECTION III.

En quoi conſiſte la Garde-noble?

329. Le droit de Garde-noble a cela de commun dans notre Coutume avec la Garde-ſimple & comptable, qu'elle conſiſte principalement dans le droit de gouverner les perſonnes des mineurs & de diſpoſer de leur éducation; & elle eſt en cela une eſpece de tutelle légitime. *Sur quoi v. l'introd. au tit.* 9.

Ce qui la diſtingue de la garde ſimple, eſt le droit que notre Coutume accorde ſous certaines charges au gardien noble dans les biens des mineurs qui ſont ſujets à la garde, lequel conſiſte dans la propriété du mobilier, & dans la jouiſſance des immeubles pendant le temps que durera la garde.

§. I.

Quels biens ſont ſujets à la garde?

330. Il n'y a de biens ſujets à la Garde-noble, que ceux de la ſucceſſion du prédécedé de ſes pere & mere. *Voyez l'art.* 25. *& les Notes, & nos Obſervations ſur Lalande.*

On doit regarder comme biens de cette ſucceſſion, & par conſéquent ſujets à la garde, non ſeulement les choſes qui s'y ſont trouvées lors de ſon ouverture; mais tout ce qui ſeroit advenu depuis au mineur en vertu de quelque droit dépendant de cette ſucceſſion, tels que ſeroient des héritages qui ſeroient advenus aux mineurs durant la garde

par l'expiration d'un bail à temps qui en auroit été fait par le défunt, ou qui auroient été déguerpis pour une rente fonciere de la ſucceſſion.

On doit auſſi regarder comme biens de cette ſucceſſion, tout ce qui eſt accru & uni à quelque héritage de cette ſucceſſion par une union naturelle, telles que ſont les alluvions.

331. A l'égard des autres biens qui adviennent au mineur durant la garde, ſoit par les dons ou legs qui lui ſeroient faits, ſoit de la ſucceſſion de ſes ayeuls ou ayeules, ou de ſes collateraux, même de celle de ſes freres & ſœurs qui ſeroient tombez comme eux en garde noble, quoique ces biens viennent originairement de la ſucceſſion du prédécedé; ils ne ſont pas ſujets à la garde noble; mais le gardien noble, qui dans notre Coutume eſt tuteur des mineurs, doit les adminiſtrer, à la charge de compter des fruits, revenus, intérêts, & intérêts d'intérêts, de même qu'un autre tuteur.

§. II.

Du droit qu'a le Gardien Noble de s'approprier en propriété le mobilier de la ſucceſſion du prédécédé échue au Mineur.

332. Ce droit comprend tout ce qui eſt réputé meuble dans la ſucceſſion du prédécedé; tant les meubles corporels, que les incorporels, c'eſt-à-dire les créances des ſommes exigibles, ou de quelque choſe de mobilier; tant celles que la ſucceſſion a contre des tiers, que celles qu'elle a contre le ſurvivant, qui en ce cas comme gardien noble en fait confuſion & en eſt liberé.

333. L'uſage a néanmoins excepté les créances que la ſucceſſion du prédécedé, a pour la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, ou pour le remploi de ſes propres aliénés; car quoique ces créances ſoient dans la verité mobiliaires, étant créances de ſommes de deniers exigibles; elles ſont conſiderées comme des eſpeces de propres fictifs.

334. Mais je ne vois aucune raiſon pour ſouſtraire à la garde la repriſe de l'apport mobilier ſtipulé en cas de renonciation au profit des enfants, héritiers de leur mere prédécedée. Pareillement s'il étoit dit par le contrat de mariage, que les enfants du prédécedé auroient pour tout droit de communauté une certaine ſomme, la créance de cette ſomme, comme mobiliaire, doit ſe confondre dans la garde-noble; *Ren. VI. 92.* il en eſt de même du mi-denier dû à la ſucceſſion du prédécedé par le ſurvivant, pour la récompenſe des ſommes qu'il a tirées de la communauté pour ſon profit particulier. Il faut en excepter les récompenſes dûes pour les deniers qu'il a tiré de la communauté pour rembourſer les rentes qu'il devoit; car cette récompenſe conſiſtant dans la continuation de la rente pour moitié envers la ſucceſſion du prédécedé, ne peut paſſer pour une créance mobiliaire de cette ſucceſſion, & ne doit pas ſe confondre dans la garde, ſi ce n'eſt pour les arrérages qui en courront durant la garde.

335. Il ſeroit fort à ſouhaiter qu'on exceptât du gain des meubles accordé aux gardiens nobles, les beſtiaux qui ſe trouvent dans les biens de la ſucceſſion du prédécedé, & qui ſont abſolument néceſſaires pour l'exploitation des biens de la Sologne; étant très-injuſte que les mineurs en ſortant de garde ſoient obligés d'engager leur fonds pour racheter de leurs gardiens, les beſtiaux néceſſaires pour embeſtialer leurs terres; mais on n'a pas juſqu'à préſent fait cette exception.

§. III.

Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles ſujets à la garde.

336. Ce droit comprend tous les fruits qui ſont à percevoir ſur les biens de la ſucceſſion du prédécédé pendant tout le temps de la garde noble;

néanmoins si lorsque le tems de la garde étoit prest à expirer, le gardien eut coupé des fruits avant leur maturité, & qui n'auroient été bons à couper qu'après l'expiration du temps de la garde, il seroit tenu des dommages & interêts du mineur.

337. Le gardien noble a les fruits civils qui naissent durant la garde comme les fruits naturels. Les fermes des biens de campagne étant le prix des récoltes, elles sont censées nées & acquises au gardien noble, lorsque la récolte s'est faite durant le temps de la garde, quoique les termes de payement n'écheussent qu'après: à l'égard des arrerages des rentes-foncieres ou constituées, & des loyers de maisons, ils se comptent de jour à jour; & ils sont dûs au gardien noble, pour tout ce qui en a couru jusqu'au temps qu'a fini la garde.

Les profits de fiefs & de censive sont aussi des fruits civils, qui sont censés nés durant la garde & acquis au gardien, lorsque les contrats de vente & mutations qui y ont donné ouverture, sont arrivez durant le temps de la garde. Les amendes, les épaves, la portion dûe au Seigneur justicier du trésor trouvé dans le territoire de sa justice, les confiscations & droits de desherence même d'héritages, sont fruits civils des droits de justice, & par conséquent appartiennent au gardien, lorsqu'il y a eu ouverture a ces droits durant le temps de la garde.

La présentation des benefices est reputée un fruit civil du droit de patronage, qui est acquis au gardien-noble, lorsque le benefice vacque durant le temps de la garde; il y presente donc *proprio jure*, & peut en conséquence nommer au benefice son mineur; en quoi il differe d'un tuteur ordinaire, qui ne présente qu'au nom de son mineur, & ne peut par conséquent nommer son mineur. *Chopin, de Mor. And. Tit. de jur. de port. N.* 8.

Le gardien nomme aussi aux offices des justices de son mineur, mais il ne peut accorder des survivances, ni destituer les Officiers.

§. IV.

Des charges de la Garde, & des obligations du Gardien.

338. La premiere obligation que doit remplir le gardien, eſt de faire auſſitôt après la mort du prédécedé un inventaire des titres de la ſucceſſion du prédécedé.

Quoique la Coutume ne s'en ſoit pas expliquée ; il a été jugé pluſieurs fois que les parens du mineur pouvoient pourſuivre le gardien en juſtice pour l'obliger à faire cet inventaire.

L'inventaire des meubles peut même quelquefois être néceſſaire, comme dans le cas rapporté *art.* 25. *in fin. voyez-le & les notes* 9. & 10.

339. 2°. Le gardien doit pourvoir aux aliments du mineur, & à tout ce qui eſt néceſſaire pour ſon éducation ; s'il y manquoit il pourroit être, à la requête des proches parents, contraint par le Juge, & même en cas de contumace privé de la garde.

340. 3°. Il doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la garde ; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux qu'il eſt tenu de toutes les réparations d'entretien ſurvenues durant la garde ; à l'égard de celles qui étoient à faire lors de ſon ouverture ; la Coutume donnant au gardien tout le mobilier ſur lequel doit naturellement ſe prendre le coût de ces réparations ; il eſt équitable que le gardien en ſoit tenu au moins juſqu'à concurrence de l'émolument qu'il a eu ; il n'eſt pas tenu des groſſes, à moins qu'elles ne fuſſent ſurvenues par ſa faute, par défaut d'entretien.

341. 4°. Enfin, il eſt tenu d'acquitter toutes les dettes mobiliaires dont la ſucceſſion du prédécedé eſt tenue, ſoit envers des tiers, ſoit envers lui ; par exemple ſi le prédécédé étoit débiteur envers la communauté, de partie de ſon apport mobilier qu'il

n'avoit pas fourni, le ſurvivant gardien noble, ſeroit tenu de tenir ſes mineurs quittes de cette dette. On excepte de cette regle, ce que la ſucceſſion du prédécédé, doit au ſurvivant pour les repriſes & remplois de propre du ſurvivant. Cette eſpéce de créance du ſurvivant ne ſe confond pas entierement par la garde noble, & voici ce qui ſe partique. Cette créance du ſurvivant déduction & compenſation préalablement faite de ce qu'il peut devoir à la communauté, ſe preleve par proportion tant ſur le mobilier, que ſur les conquêts qui compoſent la communauté, & les mineurs nonobſtant la garde-noble, demeurent débiteurs de ce que leur part deſdits conquêts en doit porter; *finge*, le ſurvivant pour ſeſdites repriſes eſt créancier de la communauté, toutes déductions, faites de 1200. livres. Le mobilier de la communauté vaut 5000. livres. Les conquêts 10000. livres. Le mobilier doit en porter le tiers montant à 400. dont le ſurvivant qui a tout ce mobilier doit faire confuſion; & les mineurs qui en cas d'acceptation de la communauté ſuccedent à la moitié des conquêts, ſont débiteurs envers leur gardien de la moitié des 800 liv. reſtants.

Pluſieurs prétendent auſſi que la gardienne-noble, à qui on a promis par le contrat de mariage une certaine ſomme en propriété, pour ſon douaire, ne doit pas confondre cette créance dont la ſucceſſion de ſon mari eſt tenue envers elle.

La Coutume ſous le terme de dettes, comprend les frais funéraires du prédécedé, quoiqu'ils ſoient plûtôt charges de ſa ſucceſſion que dettes; on peut ſoutenir qu'il en doit être de même des legs de ſommes modiques.

A l'égard des rentes dont la ſucceſſion du prédécedé eſt débitrice, ſoit envers des tiers, ſoit envers le ſurvivant, il n'eſt tenu que des arrérages courus juſqu'au temps de l'expiration de la garde.

De-là il ſuit, que lorſque le prédécedé a rembour-

sé des deniers de la communauté, une rente qu'il devoit de son propre; la récompense qui est dûe au survivant, consistant en ce cas en ce que cette rente revit au profit du survivant pour la part qu'il a en la communauté, contre la succession du prédécedé, (*infrà; introd. au T. 10. ch. 6.*) le survivant gardien-noble de ses enfans héritiers du prédécedé, ne fait aucune confusion de cette récompense, si ce n'est des arrérages courus durant la garde.

342. Le gardien-noble est tenu de toutes ces charges, même au-delà de l'émolument qu'il auroit retiré de la garde-noble; car l'acceptation qu'il en fait est comme un marché à forfait, par lequel il s'engage envers ses mineurs à l'acquittement de toutes ces charges, pour le mobilier & la jouissance des immeubles de la succession, qui est comme le prix du marché; il y en a même qui prétendent que le gardien, quoique mineur, ne seroit pas restituable contre le gardien-noble; ce qui me paroit souffrir difficulté.

Au reste, comme ce n'est que vis-à-vis du mineur que le gardien a contracté cette obligation; si le mineur en se faisant restituer contre l'acceptation de la succession du prédécedé, se trouvoit déchargé des dettes, le gardien se trouveroit pareillement indirectement déchargé, en comptant aux créanciers de ce qu'il auroit touché des biens de la succession.

SECTION IV.

Quand finit la Garde-noble.

343. La garde-noble finit de plein droit, 1°. Lorsque le mineur est parvenu à l'âge fixé par l'art. 24. *voyez l'art. 25.*

Observez néamoins qu'en ce cas, c'est plûtôt l'émolument de la garde, ou le droit de percevoir les revenus du mineur qui cesse d'avoir lieu, que la

garde même; car le gardien-noble après ce temps continue d'avoir la garde & tutelle legitime de ſes mineurs, ſauf qu'il devient comptable de leurs revenus.

2°. Lorſque le mineur, même avant cet âge, eſt émancipé, ſoit par lettres du Prince, entérinées devant le Juge du conſentement du gardien, ſoit par le mariage qu'il a contracté du conſentement du gardien.

3°. Par la mort naturelle ou civile, ſoit du gardien, ſoit du mineur.

344. Dans notre Coutume la garde-noble ne finit pas lorſque le gardien, ou même la gardienne ſe remarie, à moins qu'elle n'épousât un homme qui ne fut pas noble, & en cela la gardienne noble differe de la bourgeoiſe. *V. ſur ce l'art.* 25.

345. Lorſque le mari noble, à qui la gardienne s'eſt remariée, ne veut pas ſe charger de la garde, l'ayeul peut la prendre, (*art.* 25. *voyez-le, & les notes;*) c'eſt la même garde qui n'étant pas finie en la perſonne de la mere, qui s'eſt remariée, peut continuer en la perſonne de l'ayeul, qui veut bien s'en charger en ſa place; mais lorſque la gardienne s'eſt remariée à un homme qui n'eſt pas noble, la garde étant finie, parce qu'ayant perdu la qualité de noble elle en eſt devenue incapable, l'ayeul ne peut pas la prendre en ſa place.

346. La garde-noble peut auſſi finir par le miniſtere du Juge, lorſque le gardien mérite d'en être privé pour de juſtes cauſes; comme s'il dilapidoit les biens, s'il refuſoit les choſes néceſſaires au mineur, ou pour cauſe de débauche publique à l'égard d'une gardienne.

SECTION DERNIERE.

De la qualité de nos diſpoſitions Coutumieres touchant la Garde.

347. La diſpoſition de notre Coutume entant

qu'elle défere la garde des mineurs au ſurvivant ; & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendants, eſt un ſtatut perſonnel, puiſque ce ſtatut a pour objet principal la perſonne des mineurs dont elle regle l'état, en les ſoumettant juſqu'à un certain âge à la puiſſance des perſonnes à qui elle défere leur garde ; d'où il ſuit qu'il ne peut exercer ſon empire que ſur des mineurs, ſoumis par leur domicile à notre Coutume. Au contraire, la diſpoſition Coutumiere, en tant qu'elle attribue au gardien-noble le droit de jouir des héritages de la ſucceſſion du prédecedé, dont ſes mineurs ſont héritiers, eſt un ſtatut réel, puiſqu'elle a pour objet les biens de cette ſucceſſion ; d'où il ſuit qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens ſitués ſous cette Coutume. *Molin. §. 32. N. 5.*

La conſéquence de la premiere partie de notre principe eſt, que l'ayeul des mineurs nobles domiciliés ſous une Coutume qui ne défere la garde qu'au ſurvivant, & non à l'ayeul, ne peut prétendre jouir en qualité de gardien-noble, des biens des mineurs, quoique ſcitués ſous la Coutume d'Orleans ; car la Coutume d'Orleans qui n'a point d'empire ſur ces mineurs, n'a pû donner à leur ayeul le droit de garde-noble.

Au reſte, je penſerois qu'il ſuffit que les mineurs ſoient domiciliés ſous notre Coutume, quoique l'ayeul à qui notre Coutume, au refus du ſurvivant défere la garde, n'y ait pas pareillement ſon domicile ; car en déferant la garde, ce n'eſt que ſur les mineurs, qu'elle aſſujettit au pouvoir du gardien, qu'elle exerce ſon empire, & non ſur celui à qui elle la défere.

La conſéquence de la ſeconde partie du principe eſt, que le gardien-noble des mineurs Orleanois ne pourra pas en cette qualité, avoir la jouiſſance des héritages de ſes mineurs ſcitués dans les Provinces où ce droit eſt abſolument inconnu ; il pourra bien jouir de ceux ſcitués ſous des Coutu-

mes qui admettent auſſi le droit de garde-noble ; mais comme ce ne ſera pas en vertu de la Coutume d'Orleans, qui ne peut exercer aucun empire ſur les héritages ſcitués hors de ſon territoire, qu'il en jouira ; mais en vertu des Coutumes ſous leſquelles ces biens ſe trouvent ſcitués ; il n'en pourra jouir que ſous les modifications & limitations portées par leſdites Coutumes ; c'eſt pourquoi ſi les Coutumes fixent la durée de la garde-noble à un temps moindre que celui fixé par notre Coutume ; il n'en pourra jouir après le temps fixé par leſdites Coutumes ; ſi ces Coutumes font ceſſer le droit de garde-noble, loſque le gardien s'eſt remarié ; le gardien de mineurs Orleanois, qui ſe ſera remarié n'aura plus le droit de jouir des biens ſcitués dans leſdites Coutumes, quoique la nôtre conſerve la garde au gardien qui s'eſt remarié.

Quoique le gardien noble, ne jouiſſe des biens de ſes mineurs qui ſont ſcituez en des lieux regis par des loix qui ne lui donnent pas cette jouiſſance ; l'émolument de la garde qu'il a dans les biens regis par notre coutume ne laiſſe pas de l'obliger pour le total, aux frais de l'entretien du mineur, & aux autres charges de la garde ; & non pas ſeulement au prorata des biens dont il jouit comme l'a mal décidé Renuſſon ; car ce n'eſt que ſous ces charges, que la coutume lui défere l'émolument de la garde.

CHAPITRE XI.

DES DROITS DE BANNALITÉ & de Corvées.

ARTICLE PREMIER.

Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four.

§. I.

Ce que c'eſt que le Droit de Bannalité, & en quoi conſiſte-t-il ?

348. BANNALITÉ eſt un mot qui vient de *Bannum*, lequel ſelon Ducange, ſe prend pour *Edictum publicum, interdictum.*

On peut définir le droit de Bannalité de moulin ou de four, le droit qu'a un Seigneur de contraindre les gens demeurants ſur ſa Seigneurie à faire moudre leurs grains à ſon moulin, ou à faire cuire leurs pâtes à ſon four, & d'empêcher qu'ils ne les faſſent moudre ou cuire ailleurs.

349. C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut faire ſaiſir par un Huiſſier dans le chemin, les farines & les pains, que les perſonnes ſujettes à ſa bannalité, auroient fait moudre ou cuire ailleurs, en faire ordonner la confiſcation à ſon profit, ou faire condamner les contrevenants en des amendes, ſelon ce qui eſt porté par les titres de ſon droit; mais il n'eſt pas permis au Seigneur de faire dans les maiſons des perquiſitions de farines ou pains, pour établir les contravent ons.

C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut empêcher les perſonnes ſujettes à la bannalité, autres que les boulangers publics, d'avoir chez eux

des fours, si ce n'est de petits fours pour la patisserie, & les faire condamner à les abbatre, si elles en avoient.

Enfin, c'est une suite du droit de bannalité de moulin, que le Seigneur peut empêcher les meûniers voisins de chasser sur son territoire, par saisie de leurs mulets & des sommes. *v. l'art.* 101.

§. II.

A qui peut appartenir le droit de Bannalité.

350. Le droit de bannalité, suivant ce qui vient d'être dit, ne peut appartenir qu'au Seigneur du territoire; c'est pourquoi si un particulier qui n'a aucune Seigneurie, convenoit avec ses voisins, que pour leur commodité commune, il construiroit à ses dépens un moulin, à la charge qu'ils y feroient moudre leurs grains, moyennant une certaine rétribution spécifiée par la convention; il ne résulteroit de cette convention qu'une simple obligation personnelle de ceux qui s'y seroient obligés envers lui, laquelle ne passeroit qu'à leurs héritiers, & non à ceux qui succéderoient à titre singulier à leurs héritages; cette convention ne donneroit à ce particulier qu'une action personnelle contre ceux qui l'ont contractée, qui se termineroit à des dommages & interêts, & à être indemnisé de la dépense qu'il a faite, au cas qu'ils contrevinssent à leur obligation; mais elle ne pourroit donner le droit de contrainte en quoi consiste le droit de bannalité; il ne pourroit en vertu de cette convention, saisir les grains ou les farines de ceux qui contreviendroient à leur obligation, ni les faire condamner en des amendes; ce droit supposant un droit de seigneurie que ce particulier n'a pas.

351. Le droit de bannalité, non-seulement ne peut appartenir à un particulier qui n'a aucune seigneurie, il ne peut appartenir qu'au seigneur du

territoire; c'eſt pourquoi ſi des habitans s'étoient ſoumis à une bannalité envers un Seigneur étranger, le Seigneur du territoire pourroit empêcher ce Seigneur étranger de l'exercer. C'eſt ce qui a été jugé pour le Chapitre de Clery, Seigneur dudit lieu, contre l'Evêque d'Orleans, par Arrêt du 30. Mars 1609. rapporté par Lalande ſur l'art. 100.

352. Il ſuit de ce que nous avons dit, que le Seigneur ne pourroit pas ceder à une autre perſonne purement & ſimplement ſon droit de bannalité, ſans la ſeigneurie à laquelle il eſt attaché; mais il peut le donner à ferme, ou à rente, ou à cens, ou même à titre de fief; & ceux qui le tiennent de lui à quelqu'un de ces titres peuvent l'exercer, parce que c'eſt au nom du Seigneur qu'ils ſont cenſés l'exercer.

§. III.

Sur quelles perſonnes s'exerce le droit de Bannalité; & à l'égard de quelles choſes.

353. La bannalité de four & la bannalité de moulin ſont des bannalités perſonnelles, qui ne s'exercent que ſur les perſonnes qui demeurent dans l'étendue du territoire du Seigneur. C'eſt à raiſon du domicile qu'elles y ont, ou de la réſidence qu'elles y font, qu'elles y ſont ſujettes.

En cela, ces bannalités different de la bannalité de preſſoir, laquelle eſt une bannalité réelle à laquelle ceux qui poſſedent des vignes dans le territoire, ſont ſujets à raiſon des vignes qu'ils y poſſédent, quand même ils auroient leur domicile ailleurs. Je ne connois aucun exemple dans ce Bailliage de bannalité de preſſoir, c'eſt pour cela que la Coutume n'en a pas parlé.

354. Dans les bannalités réelles telle qu'eſt celle de preſſoir, il eſt évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux qualités des perſonnes, puiſque ce n'eſt qu'à raiſon de leurs biens qu'elles y ſont ſu-

jettes ; mais dans les bannalités perſonnelles telles que ſont celles de moulin & de four ; il y a pluſieurs Coutumes qui n'y aſſujettiſſent que les roturiers ; *hommes levants & couchants roturierement.* Dans celles qui comme la nôtre ne s'en expliquent pas, c'eſt un ſentiment aſſez commun que les Eccléſiaſtiques & les Nobles doivent être exempts de la bannalité de four, pour le pain de leur table, à cauſe du riſque qu'il y a que la pâte ne s'aigriſſe en la portant au four bannal, Lalande en rapporte un Arrêt. Au contraire pluſieurs Arrêts ont jugé qu'ils n'étoient pas exempts de la bannalité de moulin ; ils ſont rapportés par Guyot, qui eſt néanmoins d'avis contraire.

355. Le droit de bannalité n'a lieu que ſur les grains & farines qui ſe trouvent dans le territoire ſujet à la bannalité ; mais quoique demeurant dans l'étendue de la bannalité, ſi j'ai des grains hors de la bannalité, je peux les faire moudre hors la bannalité, & en faire venir les farines chez moi ; & pareillement je peux faire cuire hors la bannalité les farines que j'ai hors la bannalité & en faire venir les pains chez moi.

Ce droit ne doit s'exercer non plus que ſur ce qui doit être conſommé dans le territoire ; c'eſt pourquoi un Boulanger n'eſt tenu de faire cuire au four bannal que les pains qui doivent ſervir pour ſa maiſon, ou qui ſeront débités aux perſonnes demeurants ſur le territoire de la bannalité ; il peut faire cuire dans ſon four les pains qu'il débite aux forains, à la charge de les marquer d'une marque particuliére pour éviter les fraudes. *v. les Arrêts cités par Guyot, ch. IX. N. 5.*

§. IV.

Comment s'établit le droit de Bannalité, & comment ſe perd-il ?

356. Le droit de bannalité ne peut s'établir dans

notre Coutume que par un titre, art. 100. c'eſt une exception à l'art. 261. ce qui y a donné lieu, eſt l'abus que pluſieurs Seigneurs avoient fait de leur puiſſance, pour s'arroger ſur leurs juſticiables ou cenſitaires des droits de bannalité qui ne leur appartenoient pas.

357. Les titres qui peuvent établir ce droit, ſont ou le titre conſtitutif de ce droit pour quelque cauſe juſte, ou pluſieurs reconnoiſſances paſſées par les cenſitaires dans leſquelles ce droit eſt énoncé.

Un décret d'adjudication de la terre & ſeigneurie où ce droit eſt énoncé comme dépendant de ladite Seigneurie, n'eſt pas un titre ſuffiſant, quoique les habitans ne ſe ſoient pas oppoſés au décret; car les décrets ſont établis pour purger les droits dont l'héritage ſeroit chargé, & non pour faire acquérir à l'adjudicataire des droits qui n'en dépendent pas. *Voyez les Arrêts cités par Guyot. IV.* 18.

Les dénombremens dans leſquels le Seigneur auroit énoncé ſes droits de bannalité, ne ſont pas non plus des titres ſuffiſans pour l'établir: car il ne peut pas ſe faire des titres à lui-même; il en eſt de même du préambule d'un terrier qui eſt l'ouvrage du Seigneur, & dont on ne donne pas ordinairement lecture aux cenſitaires qui paſſent des reconnoiſſances au terrier; c'eſt pourquoi ſi les déclarations des cenſitaires n'expriment pas le droit de bannalité, quand même le notaire y auroit gliſſé la clauſe *& autres droits ci-deſſus reſervés*, Guyot *ibid. N.* 32. *& ſeq.* penſe que le préambule du terrier ne ſeroit pas ſuffiſant pour établir le droit.

C'eſt une queſtion ſi la poſſeſſion centenaire équipolle à titre pour ces ſortes de droits: Voyez ce que nous diſons ſur cette poſſeſſion ſur le titre des ſervitudes.

358. Quoique la bannalité ne s'établiſſe que par titre, la libération de ce droit peut s'acquérir ſans titre par la preſcription ordinaire de trente ans, ſi

le Seigneur eſt un particulier majeur, ou de quarante ſi c'eſt l'Egliſe ou une Communauté; notre Coutume l'ayant décidé art. 126. pour la libération des ſervitudes prédiales, on doit le décider à plus forte raiſon pour la libération de ces ſervitudes perſonnelles qui eſt bien plus favorable; ſi donc pendant ce temps le Seigneur n'a pas uſé de ſon droit, il ne ſera plus par la ſuite recevable à le prétendre. Par exemple, ſi pendant ce temps les meûniers voiſins ont chaſſé ſur ſon territoire à ſon vû & ſçû, & ſans qu'il les en ait empêché.

359. Quoique la bannalité ſoit dûë par la communauté des habitans, néanmoins comme chaque habitant s'y trouve perſonnellement ſujet, Guyot *VII.* 2. penſe que chaque habitant peut en particulier preſcrire la libération de cette ſervitude; comme ſi pendant le temps de la preſcription, un particulier avoit eu au vû & ſçû de ſon Seigneur un four chez lui, ou avoit journellement porté ſes grains à un autre moulin. *voyez les Arrêts qu'il cite.*

ARTICLE II.

Du droit de Corvées.

360. Coquille ſur la Coutume de Nevers, VIII. 5. définit la Corvée, *l'ouvrage d'un jour pour l'aménagement du Seigneur.*

Il y a différentes eſpeces de corvees ſelon les différens titres par leſquels elles ſont dûës; il y en a qui ne conſiſtent que dans un ouvrage de corps ſeulement; d'autres doivent ſe faire avec bêtes & charrois.

361. On les diviſe principalement en perſonnelles & réelles; celles-ci ſont dûës par les poſſeſſeurs des héritages ſcitués dans l'étendue de la ſeigneurie à raiſon deſdits héritages; la qualité du poſſeſſeur de ces héritages n'exempte point de ces corvées; les Eccléſiaſtiques & les Nobles ſont tenus

de les acquitter, non par eux-mêmes, mais par des gens qu'ils doivent envoyer de leur part. Les corvées perſonnelles ſont dûës par les habitans du territoire ſujet à ce droit, à raiſon du domicile qu'ils y ont; les Eccléſiaſtiques & les Nobles en ſont exempts. *Guyot* 11. 21.

Dans les corvées perſonnelles dûës avec charrois & bêtes, ceux qui n'ont pas de charroi & n'ont qu'une bête de ſomme, ne ſont tenus ſervir le Seigneur qu'avec leur bête de ſomme, ceux qui n'ont ni charrois ni bêtes, ne ſont tenus qu'à ſervir de leur corps, & ils en ſont diſpenſés lorſqu'ils ſont malades ou infirmes. *Arrêt de* 1671. *cité par Bretonier ſur Henris. Guyot ch.* 7.

362. Les titres du droit de corvées limitent ordinairement le nombre qui eſt dû par chacun an; il y en a qui ne le limitent point, & qui portent qu'elles ſeront dûës à la volonté du Seigneur, toutes les fois qu'il en aura beſoin; on les appelle *corvées à volonté*; la Juriſprudence les a limitées à douze par an, ſans que le Seigneur puiſſe en demander plus de trois en un mois; & plus d'une chaque ſemaine. *Loiſel VI. VI.* 7.

363. Le nombre des corvées réelles n'eſt pas ſujet à variation; lorſque l'héritage qui étoit chargé d'un certain nombre de corvées ſe partage, le nombre des corvées ſe diviſe & repartit à proportion. Par exemple, ſi un héritage chargé de quatre corvées par an eſt partagé en quatre portions, chacune ſera tenue d'une corvée; s'il eſt diviſé en trois, chacune des portions devra pour elle ſeule une corvée, & la quatriéme ſera dûë ſolidairement par les trois portions enſemble.

A l'égard des perſonnelles, ſi par les titres chaque feu ou menage, ou chaque perſonne eſt chargé d'un certain nombre de corvées, le nombre de corvées dûës au Seigneur augmentera ou diminuera, ſuivant que le nombre des ménages ou des perſonnes augmentera ou diminuera; ſi au contraire

c'eſt la communauté d'habitans qui eſt chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre demeure invariable quoique le nombre des feux augmente ou diminue.

364. Il eſt de la nature de toutes les corvées, qu'elles doivent être demandées aux redevables par le Seigneur à qui elles ſont dûës, *non ante cedunt quàm indictæ fuerint. L. 24. ff. op. Libert.* d'où il ſuit qu'elles ne s'arreragent pas, lorſque le Seigneur ne les a pas demandées.

Cela doit s'entendre de celles qui ſont dûës en nature; mais lorſque le Seigneur les a abonnées à une ſomme d'argent, il en peut demander vingt-neuf années d'arrérages.

Lorſqu'il n'y a pas d'abonnement, le Seigneur ne peut pas demander au redevable l'eſtimation en argent de la corvée qu'il eſt prêt de faire; il ne peut demander cette eſtimation que lorſque le redevable à qui la corvée a été demandée, ne l'a pas faite; *operæ peti non poſſunt niſi præteritæ. L. 15. §. 2. ff. d. T.*

Cette déciſion a lieu quand même il ſeroit dit par le titre qu'il ſeroit dû tant de corvées ou telle ſomme, à moins qu'il ne fut dit expreſſément que ce ſeroit au choix du Seigneur.

365. Le droit de corvées étant un droit attaché à la ſeigneurie, qui eſt dû au Seigneur à cauſe de ſa ſeigneurie; les corvées tiennent plus de la nature de celles qu'on appelloit en Droit *officiales*, que de celles appellées *operæ fabriles*; c'eſt pourquoi elles ne ſont pas ceſſibles: elles peuvent néanmoins entrer dans le bail que le Seigneur fait de ſa terre, & être exigées par ſon fermier; car le fermier jouiſſant pour & au nom du Seigneur, les corvées faites pour le fermier ſont cenſées faites pour le Seigneur; ce qui doit s'entendre de celles qui concernent le ſervice de la terre; celles qui concerneroient l'utilité perſonnelle du Seigneur, ne peuvent entrer dans le bail de la terre, ſui-

vant qu'il a été jugé à l'égard d'une espece de corvées qui consistoit à voiturer le vin que le Seigneur faisoit venir pour la provision de sa maison.

366. Régulièrement le Seigneur ne peut obliger les redevables de corvées à les faire hors l'étendue de la Seigneurie, à moins que le contraire ne soit établi par les titres. Le temps d'aller à l'endroit où le service est demandé & d'en revenir, est compté dans les journées qui sont dûës. *Arg. L.* 20. §. 1. *ff. de oper. libert.*

Les redevables se doivent fournir d'outils & se nourrir à leurs dépens, *suo victu vestituque operas præstare debet libertus. L.* 18. *ff. de oper. libert.* à moins que le redevable n'eût pas le moyen de se nourrir; *d. l.* ou à moins que les titres, ou même seulement l'usage n'établissent que le Seigneur le doit nourrir.

367. Le droit de corvées comme celui de bannalité ne peut s'établir que par titres, la seule possession ne suffit pas; mais la liberté de ce droit peut s'acquérir par prescription, lorsque le Seigneur n'a pas usé de son droit.

Observez que lorsque les corvées sont dûës par une communauté d'habitans, au Sindic de laquelle le Seigneur s'adresse pour être servi de ses corvées, tant que le Seigneur est servi par la Communauté, les particuliers ne peuvent pas acquérir la libération des corvées; chacun est censé acquitter ce droit par ceux qui rendent le service. Ce droit pouvant se prescrire pour le tout, peut par la même raison se prescrire pour la quotité, *v. g.* Si le Seigneur à qui il est dû par chaque menage quatre corvées par chacun an, n'en avoit pendant le temps requis pour la prescription, exigé que deux; il seroit non recevable à en demander quatre.

COUTUMES
DES DUCHÉ, BAILLIAGE, & PREVOSTÉ D'ORLEANS, ET RESSORTS D'ICEUX.

TITRE PREMIER.
DES FIEFS.

ARTICLE PREMIER.

UN vaſſal peut vendre ſon fief, ou partie [1] d'iceluy, ſans le conſentement de ſon ſeigneur de fief. Et eſt tenu ledit ſeigneur de fief, de recevoir en foy & hommage

Ancienne Coûtume, *art.* 1. 60.

1. Ces termes comprennent même les droits incorporels attachés au fief; ainſi je peux, ſans le conſentement de mon Seigneur, vendre & détacher de ma terre un droit de juſtice, ou bien un ou pluſieurs des Vaſſaux qui en relevent : Mais cela ne doit pas changer la condition des juſticiables ni des Vaſſaux. C'eſt pourquoi la juſtice devra toujours s'exercer au même lieu, & les vaſſaux ne ſeront pas tenus porter la foy à l'acquereur leur nouveau

l'achepteur dudit fief, ou partie d'iceluy, en payant le quint denier de la vente : [2] *& quant au requint*, [3] *n'en ſera doreſnavant deu.* Et eſt le quint denier, la cinquieſme partie du prix [4] que le fief a été vendu.

Seigneur ailleurs qu'au chef lieu de mon fief où ils étoient tenus de la porter auparavant.

M. Delalande penſe que par ces termes *ou partie d'icelui*, la Coutume permet le démembrement de fief, que celle de Paris & beaucoup d'autres défendent : M. Guyot s'éleve fort contre ce ſentiment. Il eſt vrai que les termes de la Coutume ne ſont pas entiérement déciſifs, car le terme de *fief* ſe prenant ſouvent pour le corps du domaine tenu en fief, auſſi-bien que pour le *titre du fief*, ces termes peuvent s'entendre auſſi-bien du ſimple jeu de fief avec démiſſion de foi dont il eſt parlé, *introd. ch. 8. art. 2.* comme du démembrement de fief. L'argument qu'on voudroit tirer de ce que la Coutume, *art.* 121. déclare que le cens eſt diviſible n'eſt pas plus concluant : le féodal & le cenſuel étant de natures différentes, on ne peut argumenter de l'un à l'autre ; mais ce qui doit faire décider pour le ſentiment de Delalande, c'eſt l'uſage ; *optima legum interpres conſuetudo.* Une perſonne très-éclairée qui a dépouillé tous les archives de cette Province, m'a dit n'avoir pas vû d'aveu par lequel l'acquereur d'une portion diviſée d'un héritage féodal, en eut porté la foy autrement, que comme d'un fief ſéparé.

2. Seulement ; & non les anciens profits qui pourroient être dûs, ſi ce n'eſt au cas de l'article ſuivant, *voyez-le.*

3. Par l'ancienne Coutume, outre le quint qui étoit dû par le vendeur, l'achepteur devoit le requint qui étoit la cinquiéme partie du quint ; cet article abroge le requint, & charge du quint l'achepteur.

4. Tant du prix principal que de ce qui y accede, *voyez ſur le profit de quint tout le chapitre cinquiéme de l'introd.*

II.

Toutesfois ſi le ſeigneur de fief, auparavant la vente du fief, ou partie d'iceluy, avoit ſaiſi [1] *& appoſé ſa*

1. Donc hors ce cas, le tiers acquereur n'eſt pas obligé pour être reçû en foi d'offrir les anciens profits, ſauf au Seigneur à ſe

main ſur le total dudit fief : En ce cas l'achepteur, qui auroit acquis ledit fief, ou partie, ſera tenu payer entieremẽt au ſeigneur de fief, les profits qui étoient deubz, auparavant la vente, pour leſquels ledit ſeigneur avoit appoſé ſa main, & fait ſa ſaiſie, enſemble les frais de la ſaiſie. Sauf audit achepteur ſon recours, pour lequel ledit ſeigneur de fief ſera tenu lui ceder ſes actions, & le ſubroger en ſon lieu & droict.

pourvoir par action, ſoit contre ceux qui en ſont perſonnellement tenus, ſoit contre cet acquereur comme détenteur du fief qui y eſt affecté, *introd. Append. aux ch. 5. & 6. §. 1.*

III.

Quand le vaſſal eſt en foy, ou a deuement faict ſes devoirs envers ſon ſeigneur de fief, & l'héritage dudit vaſſal pour ſes debtes, eſt ſaiſi & mis en criées, par telle ſaiſie & criées, ne ſera le fief ouvert, & ne joüyra ledit ſeigneur de fief, dudit heritage. Car touſiours dure la foy, juſqu'à ce que ledit heritage ſoit vendu & adjugé par decret, ou que la foi fuſt faillie [autrement [1] que par ladite ſaiſie, & criées finies], du coſté dudit ſeigneur de fief, ou dudit debteur A. C. *art.* 96.

1. Ce qui eſt entre deux [ ] eſt tranſpoſé & doit être à la fin de la phraſe après le mot *vaſſal*. De maniere qu'il faut lire, *ou que la foi fût faillie du côté dudit Seigneur de Fief, ou dudit debteur ſon vaſſal, autrement que, &c.*

ſon vaſſal. Auſſi [2] que la main de Juſtice ne deſſaiſit perſonne. [3]

2. *Auſſi que* pour *parce que.*

3. La ſaiſie réelle & l'établiſſement de commiſſaire, empêchent ſeulement le débiteur de jouir par lui-même de ſon héritage; mais il n'en eſt pas moins juſqu'à l'adjudication le vrai propriétaire, & même le vrai poſſeſſeur; c'eſt pour lui & pour l'acquittement de ſes dettes que le commiſſaire en perçoit les fruits.

IV.

Coutume de Paris, *art.* 34.

Le curateur [1] *ou commiſſaire* [2] *établi à la requête des créanciers, à un fief ſaiſi par le ſeigneur feodal, ſoit auparavant ou depuis la ſaiſie des créanciers, peut demander ſouffrance au ſeigneur feodal, pour obtenir mainlevée de la ſaiſie feodale. Et ſera le ſeigneur de fief tenu bailler ladite ſouffrance audit curateur, ou commiſſaire: Sauf audit ſeigneur ſoy pourveoir pour ſes profits, ſur les deniers de la ferme de l'heritage, ou deniers qui proviendront de la vente. Et à défaut de le recevoir par ledit ſeigneur, il ſera reçeu par Juſtice.*

Voyez ſur les cas de cet article & ſur ceux auxquels il peut être étendu, *Pintrod. ch.* 1. §. 4.

1. A la ſucceſſion vacante du vaſſal.

2. Etabli à la ſaiſie réelle du fief d'un débiteur qui n'en a pas porté la foi.

V.

A. C. *art.* 2.

Un vaſſal peut vendre ou [1] conſtituer rente ſur ſon fief, ſans le con-

1. *Ou* eſt pris ici pour *id eſt.*

ſentement de ſon ſeigneur de fief: Mais ledit ſeigneur de fief n'eſt tenu de recevoir en foi & hommage l'acquereur de ladite rente, ſi bon ne lui ſemble. Et auſſi ledit ſeigneur de fief ne peut contraindre ledit acquereur de lui faire la foy & hommage d'icelle rente.

VI.

Et quand le ſeigneur de fief exploictera ſon fief, ſur lequel a été vendue ou conſtituée ladite rente, par ſon vaſſal: iceluy ſeigneur de fief exploictera entierement ſondit fief, ſans payer ladite rente [1] ainſi conſtituée: ſinon que auparavant elle euſt eſté inféodée. [2]

C. de Paris, *art.* 28. A. C. *art.* 3. 101. *& art.* 314. *en la fin, & infrà art.* 262.

1. *Voyez l'introd. ch* 8. *art.* 2.

2. Elle eſt inféodée, lorſque le Seigneur a reçu le créancier de la rente à lui en porter la foi; ſi le Seigneur avoit ſimplement conſenti la rente, il en ſeroit auſſi tenu, par argument tiré de l'article ſuivant *in fine.*

VII.

Un vaſſal peut bailler [1] à cens, ren- A. C. *art.* 45 *& 57.*

1. *Etiam mediante pecuniâ*: Ainſi a été jugé, ſelon mon opinion, par Sentence du Bailly d'Orleans, du 5. Janvier, l'an 1542. Entre Guillaume Durant, Notaire d'Orleans, qui avoit baillé le domaine de ſon fief, à cens & rente, moyennant ſomme d'argent excedant leſdits cens & rente, d'une part; Et Florent Bourgoin, ſeigneur de Cleves, qui avoit ſaiſi par faute d'homme, droits & devoirs, & demandoit le quint & requint, dont il fut debouté, & ſa ſaiſie déclarée tortionnaire, lui condamné ès dépens de la cauſe, dommages & intérêts de la ſaiſie, ce qui fut confirmé par Arrêt prononcé le 5. Février l'an 1543. Raporteur Bermonet, & Préſidens De Goüy & Spifame. *Molin.* ſur not. Anc. Cout. art. 4.

te, ferme ou penſion, ſon domaine[2] à vies, à temps, ou à touſiours, en retenant [3] à lui les foy & hommage: & n'y a en ce faiſant le ſeigneur de fief aucun profit. Toutefois, quand ledit fief chet en profit[4], le ſeigneur qui n'a conſenty, ne infeodé ledit bail, peut entierement exploicter ſondit fief. [5]

Dumoulin, §. 51. *gl.* 2. N. 9. *& ſeqq.* rapporte un autre Arrêt de 1538. rendu dans l'ancienne Coutume de Paris ſemblable à la nôtre, par lequel il fut jugé qu'un contrat de vente de 150. arpens de terre faite pour le prix de 2000 l. & pour quatre deniers de cens par arpent, n'avoit donné ouverture ni à la foi ni aux profits; on avoit toujours depuis regardé comme un droit conſtant dans cette Province, que la retention de foi par ces baux étoit valable quoique les deniers égalaſſent à peu près la valeur de l'héritage. Depuis peu la queſtion s'eſt renouvellée, & on a ſoutenu nulle la retention de foi faite par ces contrats. Pour moyens, on dit 1°. que ces contrats ne doivent point paſſer pour des contrats de bail à cens, rente, ferme ou penſion par leſquels la Coutume a permis de retenir la foy; puiſque c'eſt une autre nature de contrat, ſçavoir, celle du contrat de vente qui y prédomine; 2°. que ces contrats doivent être préſumez frauduleux & faits uniquement pour frauder le Seigneur du profit de vente. Enfin ils prétendent que leur ſentiment a été confirmé par l'Arrêt du 12. Août 1752. pour la terre de la Ronciere. La réponſe au premier moyen eſt que cet article n'eſt qu'une ſuite de ce principe des fiefs qui eſt en l'art. 35. de l'ancienne Coutume de Paris; *un vaſſal peut ſe jouer de ſon fief juſqu'à démiſſion de foi ſans payer profit*; c'eſt-à-dire, ſuivant que l'explique Dumoulin qu'il a une liberté auſſi grande que l'on puiſſe concevoir, d'en diſpoſer à quelque titre que ce ſoit, ſoit de donation, ſoit de vente, ſoit d'échange, &c. ſans donner ouverture au profit; pourvû qu'il ne ſe démette pas de la foy, & que pour cet effet il retienne dans l'héritage dont il diſpoſe, quelque droit réel, qui puiſſe être repréſentatif d'un *dominium civile* qu'il conſerve de cet héritage auquel *la foy*, c'eſt-à-dire, la charge des devoirs féodaux ſoit attachée. Ceci ſuppoſé, il eſt clair qu'il ne s'agit point en cet article de décider par quelle eſpéce de contrat le vaſſal peut *ſe jouer* de ſon fief; mais plûtôt quelle eſt l'eſpece de droit ou de redevance qu'il doit ſe retenir dans l'héritage dont il diſpoſe, qui puiſſe être repréſentatif du *do-*

minimum civile qu'il s'y retient, & auquel la foi qu'il retient doit être attachée ? Notre Coutume décide qu'il n'eſt pas abſolument néceſſaire que ce ſoit un cens, & qu'un vaſſal peut retenir la foi en donnant ſon héritage, ſoit à cens, ſoit à *rente*, *ferme*, *ou penſion*; parce que quoiqu'il ſoit propre au cens d'être eſſentiellement repréſentatif du *dominium civile* de l'héritage; néanmoins toute autre redevance, quelque nom qu'on lui ait donné, ſoit de *rente*, *de ferme ou de penſion*, en peut auſſi être repréſentative lorſque le vaſſal s'eſt retenu la foi, & cette foi y peut être attachée.

A l'égard du ſecond moyen tiré de la fraude, on convient que lorſqu'il y a des circonſtances qui donnent lieu de préſumer que le bail à cens ou rente n'a pas été ſerieux, & qu'il y a eu quelque paction ſecrette de retroceder le cens ou la rente au preneur, à quelque titre qui ne donne pas lieu au profit de quint tel que celui de donation, on ne doit avoir aucun égard à la retention de foi qui y eſt portée. Si cette retroceſſion s'étoit faite dans les dix ans du bail, ce ſeroit une circonſtance ſuffiſante pour faire préſumer cette paction, & faire juger le bail frauduleux, ſuivant la Déclaration du Roy du 27. Juillet 1731. rendue pour la Normandie. Mais lorſqu'il n'y a aucune circonſtance qui faſſe préſumer cette paction ſecrette, l'acte ne doit point être préſumé frauduleux par cela ſeul qu'il y a des deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage; car la fraude ne ſe préſume point: les parties ont pu avoir leurs raiſons, pour convenir que la foi ſeroit retenue par le vendeur; l'acheteur a pu ne pas vouloir poſſéder noblement l'héritage pour n'être pas ſujet au francfief, ou pour que l'héritage ne ſe partageât pas noblement dans ſa famille : On peut même dire que quand même l'acheteur n'auroit eu d'autre vue en acquerant de cette maniere que d'éviter le profit de quint; & le vendeur de retirer un prix plus cher de ſon héritage en ſe chargeant de la foi; il n'y auroit point en cela de fraude; car ce n'eſt pas une fraude que d'acquerir d'une maniere permiſe par la Loi, *non videtur dolo facere qui jure communi utitur. l. 55. ff. de R. J.* La fraude conſiſte ſeulement à faire paroître une retention de foi, lorſque l'intention des parties n'eſt pas qu'elle demeure toujours par devers le vendeur.

A l'égard de l'Arrêt qu'on oppoſe, n'étant pas rendu en forme de reglement, il ne fait point de loi; on ne peut même dire qu'il ait préjugé la queſtion, y ayant lieu de croire que dans l'eſpece il y avoit des circonſtances de fraude ſur leſquelles la Cour s'eſt déterminée; au lieu qu'il eſt certain que les Arrêts rapportez par Dumoulin ont jugé la queſtion *in mefis terminis* pour notre ſentiment.

Obſervez qu'il y a de certains droits qui ſont de nature à ne pouvoir être tenus que noblement tels que les droits de juſtice ou de cenſive; un vaſſal à qui ces droits appartiennent, ne peut s'en jouer par un bail à cens; ces droits étant de nature à ne pouvoir être tenus à cens.

2. Même pour le total; en quoi notre Coutume differe de la Coutume de Paris réformée, qui ne permet au vaſſal de ſe jouer de ſon domaine tenu en fief que juſqu'à la concurrence des deux tiers.

3. Dans un bail à cens, il n'eſt pas néceſſaire que cette retention de foi ſoit exprimée; car le cens eſt eſſentiellement repréſentatif *du dominium civile* retenu par le bailleur, & auquel la foi eſt attachée: autrement ce ne ſeroit pas un cens. Il en eſt autrement du bail à rente; car la rente fonciere n'étant pas eſſentiellement repréſentative du *dominium civile* de l'héritage: pour qu'il paroiſſe que le bailleur a voulu retenir ce *dominium civile* dont la rente ſeroit repréſentative, il faut que cela ſoit exprimé; c'eſt la diſtinction que fait Lalande après Dumoulin; notre Coutume même paroît l'inſinuer dans les articles 345. & 346. car dans le 345. elle dit ſimplement *héritage féodal baillé à cens eſt reputé cenſuel;* dans le 346. à l'égard de l'héritage féodal pris à rente, elle ajoûte *dont le bailleur a retenu à ſoi la foi, voyez la Note ſur l'art.* 10.

4. Par les mutations qui arriveroat du côté du bailleur & de ſes ayans cauſe, *art.* 9. *infrà.*

5. C'eſt-à dire, *l'héritage* qui demeure toujours le fief. *v.* l'introd. ch. 8. A. 2.

VIII.

A. C. *art.* 58.

Et ſi le preneur *ou ſes ſucceſſeurs* vendent, baillent, & tranſportent leſdits heritages, *& autres choſes alienées ainſi, que deſſus*, n'eſt pour ce deu aucun profit au ſeigneur de fief: Mais leſdits baulx & aliénations ne peuvent préjudicier audit ſeigneur de fief, qu'il ne puiſſe exploicter ſon fief,[2] s'il le trouve ouvert[3], ſans avoir eſgard au bail fait par ledit vaſſal.

1. C'eſt une ſuite de l'art. précédent, *v. introd. ch.* 8. *art.* 2.
2. L'héritage qui demeure toujours le fief, *v. introd. ibid.*
3. Ces ouvertures de fief arrivent du côté du bailleur. *ibid.*

IX.

Mais ſi vente eſtoit faite dudit cens ou rente, à quoy auroit eſté baillé ledit

heritage : en ce cas l'acquereur ſera tenu de payer quint denier au ſeigneur de fief, à cauſe de ladite acquiſition, ſelon l'eſtimation du total dudit fief,[1] *qui ſera faicte par preud'hommes, dont le ſeigneur en nommera un, & l'acquereur l'autre. Et où leſdits preud'hommes ne ſe pourront accorder, ſeront tenus leſdits preud'hommes convenir d'un tiers : & ſe fera ladite eſtimation aux frais de l'acquereur.*

1. Car quoique ce ſoit la vente du cens ou de la rente, & non celle de l'héritage qui donne ouverture au profit de quint, parce que le *dominium civile* de l'héritage eſt cenſé être pardevers celui à qui appartient le cens ou la rente ; néanmoins comme c'eſt toujours l'héritage qui demeure le fief du Seigneur, & non le cens ou la rente ; le profit de quint ne doit point ſe regler ſur ce prix de la vente, mais ſur la valeur de l'héritage.

Il en eſt de même des profits de rachat qui ſeroient dûs par les mutations qui arriveroient du côté de ceux à qui le cens ou la rente appartient ; ils doivent ſe regler ſur le revenu de l'héritage, & non ſur celui du cens ou de la rente.

X.

Si aucun ſeigneur[1] d'heritage tenu en fief baille icelui heritage à rente, ſoubz faculté[2] de pouvoir racheptter icelle rente : pour raiſon dudit bail n'eſt deu aucun profit au ſeigneur de fief, ſinon que ledit bailleur ſe fuſt

A. C. *art.* 87. & 88.

1. Cet article n'eſt qu'une répetition inutile. La premiere partie juſqu'à *& toutefois* eſt renfermée dans l'art. 7. & le ſurplus dans l'art. 9.

2. Sous faculté *ou* ſans faculté, n'importe.

deſſaiſy [3] de la foi & hommage dudit heritage. [4] Et toutefois ſi-tôt que ladite rente ſera en vertu de ladite faculté, ou autrement racheptée, le fief ſera ouvert, & deu profit de quint audit ſeigneur de fief.

3. L'Auteur des notes de 1711. ſuivi en cela dans celles de 1740. prétend que ces termes & ceux *ſans foi déſaiſir*, qui ſont en l'art. ſuivant prouvent que la retention de foi n'a pas beſoin d'être exprimée dans le ſimple bail à rente, contre ce qui a été ci-deſſus dit en la note 3. ſur l'art. 7. Je ne crois pas aſſez déciſif l'argument qu'on veut tirer de ces termes; l'objet de la Coutume eſt ſeulement de décider ce qui doit être quand le bailleur ne s'eſt pas déſaiſi de la foi; non de décider, quand il doit paroître ou non s'en être déſaiſi. Pour que l'argument qu'on tire de ces termes fût concluant, il faudroit que la Coutume n'eut pas dit ſimplement *ſans foi déſaiſir*, mais qu'elle eut dit *ſans foi déſaiſir expreſſément de la foi.*

4. Sur les profits auxquels donne lieu le bail lorſqu'il eſt fait avec déſaiſiſſement de foi, *v. introd. ch. 5. A. 2.*

XI.

A. C. *art.* 19. Celui qui a baillé à cens ou à rente ſon heritage tenu en fief, ſans ſoy deſſaiſir de la foy, eſt tenu faire & porter la foy, & payer tous les droits & profits féodaux dudit heritage, & en acquitter [1] le preneur, ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire.

1. Car le Seigneur s'attaque à l'héritage qu'il peut ſaiſir féodalement juſqu'à ce que le bailleur ou ſes ayans cauſe lui ayent porté la foi; il peut auſſi aſſigner le preneur comme poſſeſſeur de l'héritage tenu en fief pour le payement des profits dûs par le bailleur, auxquels cet héritage eſt affecté.

XII.

A. C. *art.* 76. Quand le vaſſal vend ſon fief ſoubz

faculté de remeré [1], il y a profit de fief [2], soit que le remeré fust en une même carte avec la vente, ou en diverses, [pourveu [3] que ladite faculté de remeré soit accordée par le traicté de ladite vente.] Mais quand ledit vendeur rachepte ledit fief dedans le terme [4] de ladite faculté, n'est deu aucun profit.

1. C'est-à-dire, avec clause qu'il pourra dans un certain temps limité, ou illimité, rentrer dans l'héritage qu'il a vendu, en rendant à l'acheteur tout ce qu'il lui a coûté.

En cela la vente avec clause de remeré, differe du contrat pignoratif; la raison de difference est que cette vente est un titre translatif de propriété; & que le contrat pignoratif ne l'est pas. L'acheteur avec clause de remeré est vraiment propriétaire de l'héritage, quoique *resolubiliter:* le vendeur ne conserve que l'action de remeré, qui est sujette à prescription; au contraire le contrat pignoratif n'est point translatif de propriété; celui qui a engagé son héritage en demeure le propriétaire, l'engagiste ne le possede que *tanquam rem alienam.*

3. Ce qui est renfermé entre les deux [ ] est transposé, & ne doit être placé qu'à la fin de l'art.

4. Ou même après le terme, pourvû que ce ne soit pas en vertu d'une nouvelle convention: mais seulement faute par l'acheteur d'avoir, après l'expiration du terme, fait prononcer la décheance du remeré.

Si le remeré se faisoit en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat de vente; ce remeré seroit une nouvelle vente, qui donneroit lieu à un nouveau profit.

XIII.

En eschange d'heritage feodal, quand il n'y a aucunes tournes, n'est deu quint denier au seigneur féodal, mais seulement rachapt. 1 Et quand il A. C. *art.* 83.

1. Par les Edits de Mai 1645, Février 1674, & les Déclara-

y a tournes, ou autres choſes équipolentes, il eſt acquis quint denier audit ſeigneur pour les tournes : 2 & pour l'outreplus, eſt deu rachapt ſelon que deſſus. Et ſi les fiefs eſchangés *ſont ſous même teneure* 3 *feodale*, n'y a profit, ſinon qu'il y ait tournes pour raiſon deſquelles 4 ſeulement ſera deu quint denier au ſeigneur.

tions des 13 Mars, 1. Mai & 4 Septembre 1696, les contrats d'échange engendrent le même profit que ceux de vente, c'eſt-à-dire, le profit de quint dans notre Coutume, au profit des Seigneurs qui ont financé pour jouir de ce droit, ſinon au profit du Roi; ſur lequel profit le Seigneur qui n'a pas financé prend ce qui lui eſt dû par la Coutume & le ſurplus appartient au Roi.

2. *Voyez Introd. ch. 5. Art. 2.*

3. Il ne ſuffiroit donc pas que les Fiefs échangés relevaſſent du même Seigneur, il faut qu'ils relevent de la même Seigneurie.

4. Il ne laiſſe pas d'y avoir profit de quint pour les tournes, quoique les deux fiefs ſoient ſous même tenue, & qu'il n'y ait pas lieu au rachat pour le ſurplus du contrat; la raiſon de difference eſt, que c'eſt la mutation de vaſſal qui donne lieu au rachat, & qu'il n'y a point en ce cas de mutation de vaſſal, l'un & l'autre des copermutants demeurants vaſſaux; au lieu que c'eſt le contrat même de vente qui donne lieu au profit de quint; il ſuffit donc qu'il y ait un contrat où il y ait quelque mêlange de vente, ce qui ſe trouve par les tournes, pour qu'il y ait lieu au profit de quint pour raiſon deſdites tournes. *Voyez Introd. ch. 5. Art. 2.*

XIV.

A. C. *art.* 61. Si un fief eſt donné, 1 il y a rachapt; pourveu que la donation ne ſoit faite pour Dieu, 2 ou en aumoſne ſans 3 fraude, ou qu'elle ne ſoit faite en mariage, ou autrement, par les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres

1. Il s'agit ici des vrayes donations; & non de celles faites pour recompenſes de ſervices appretiables à prix d'argent, ou ſous des

ascendans, en avancement de succession à fils ou filles, ou autres descendans en droite ligne. Et pareillement si par les descendans est donné aux ascendans : en chacun de tous lesquels cas exceptés, n'est deu aucun profit.

charges pareillement appretiables ; elles sont réputées contrats équipollents à vente, & donnent lieu au quint, jusqu'à concurrence de la valeur desdits services ou charges ; & elles ne sont réputées donations, & ne donnent lieu au rachapt que pour le surplus. *Voyez infrà* l'art. 117. *V.* l'introd. ch. 5. art. 2.

2. C'est-à-dire, pour cause pie. *v. g.* pour la fondation d'une école de charité.

3. Ces termes *sans fraude*, paroissent avoir été transcrits ici par inadvertance du texte de l'ancienne Coutume ; ils n'ont ici aucun sens.

XV.

Pour partage[1] *& subdivision entre toutes personnes*, n'y a profit au seigneur féodal, *ni aussi pour également fait entre coheritiers, encores que audit également y eust tournes.*[2] A. C. *art.* 54.

1. La raison de cet article est, que le partage dans notre droit n'est pas regardé comme un nouveau titre d'acquisition, mais comme une suite & une exécution nécessaire de la succession qui est échue à plusieurs cohéritiers en commun, ou de l'acquisition que plusieurs copropriétaires ont faite en commun ; toute communauté exigeant le partage : *nulla in æternum communio est. L.* 70. *ff. pro soc.*

Par le partage chacun des copartageants n'acquiert rien l'un de l'autre ; le partage fixe & détermine seulement la portion indivise & indéterminée de chacun des copartageants, aux choses qui lui échéent par le partage ; de maniere que chacun des cohéritiers est censé avoir seul directement succedé aux choses qui lui sont échues en partage, & à rien de plus.

2. Cet article & l'article 113. qui dit formellement, *entr'autres personnes que cohéritiers est dû profit seulement pour les tournes*, établissent une difference entre les cohéritiers, & le tiers acquereur de la portion d'un cohéritier. Un exemple l'éclaircira.

Trois cohéritiers, Pierre, Jacques & Jean, partagent la ſucceſſion de leur oncle, dans laquelle il y a trois métairies tenues en fief d'un Seigneur; une de 8000 livres, & deux chacune de 2000 livres. Pierre a pour ſon lot celle de 8000 liv. chargée d'un retour de 2000 livres envers chacun de ſes cohéritiers; il n'eſt dû aucun profit pour les tournes. Mais ſi Pierre avoit vendu ſa portion indiviſe dans ces trois metairies à un étranger, & que celle de 8000 liv. tombât au lot de cet étranger, chargée d'un retour de 2000 livres envers chacun de ſes copartageants; cet étranger devroit profit de quint pour ces tournes; non en vertu du partage qui n'étant pas un nouveau titre d'acquiſition, ne peut donner lieu par lui-même à aucun profit; mais en vertu du contrat de vente que Pierre lui a faite de ſa portion indiviſe, laquelle s'eſt déterminée par le partage à la métairie tombée enſon lot; du prix du quel contrat de vente les tournes dont il a été chargé par le partage ſont cenſées faire partie: car celui des héritiers qui lui a vendu ſa part indiviſe, lui a vendu tout ce à quoi cette part ſe détermineroit par le partage, c'eſt-à-dire, ce qui lui tomberoit en partage, tant pour le prix porté par la ceſſion, qu'à la charge de payer à ſes cohéritiers les retours dont il pourroit être chargé. C'eſt ainſi que doivent être entendus ces articles; au reſte, toutes les fois qu'un Fief eſt partagé entre des perſonnes auxquelles il eſt advenu en commun par un même titre, non-ſeulement lorſque c'eſt à titre de ſucceſſion, mais pareillement lorſque c'eſt à titre de donation, de legs, ou de vente qui leur en a été faite en commun, il n'eſt point dû de profit pour les tournes; car il y a une entiere parité de raiſon pour le décider, à l'égard de tous ces copropriétaires, comme à l'égard de ceux qui partagent une ſucceſſion. Il n'y a que les tiers acquereurs qui ont acquis la part indiviſe de quelqu'un de ces copropriétaires, qui doivent profit pour les tournes dont leur lot eſt chargé.

XVI.

Si [1] l'heritage feodal ne ſe peut partir [2] entre coheritiers [3], & ſe licite par Juſtice, [4] ſans fraude, [5] ne ſont deubz aucuns profits pour l'adjudication faite à l'un d'eux. Mais s'il eſt adjugé à un étranger [6], l'acquereur doit profit.

1. Cet article eſt une ſuite de l'autre; car une licitation entre copropriétaires, eſt une eſpece de partage avec tournes; c'eſt l'eſprit de la loi 55. *ff. fam. erciſ.*

2. Il n'eſt pas néceſſaire pour que la licitation ſoit regardée

comme un acte équipollent à partage, & qui en conséquence ne donne pas ouverture à aucun profit, que le Fief ne puisse absolument se partager; il suffit qu'il ne le puisse à la commodité des parties, & cela se présume toujours lorsqu'elles ont recours à la licitation.

3. Ou autres copropriétaires auxquels un Fief est advenu en commun, à quelqu'autre titre que ce soit; y ayant même raison. Arrêts des 29 Mai 1615, & 5 Août 1619. *Brodeau sur Louet. L. I. 9.*

4. Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè*; il en seroit de même, quoique la licitation eut été faite chez un Notaire, de gré à gré, sans avoir été ordonnée, ni même demandée en justice; il y a plus, la Jurisprudence a établi, que tout acte fait entre cohéritiers, ou copropriétaires auxquels un Fief est advenu en commun, par lequel il peut paroître que leur principale vûe a été en le faisant, de sortir de communauté, tient lieu de partage & ne donne pas lieu à aucun profit, quoiqu'il ait été conçû sous la forme & dénomination d'un contrat de vente, ou d'un autre contrat. *Putà*, si un cohéritier a vendu sa part indivise dans un Fief de la succession à l'un de ses cohéritiers, ou s'il la lui a donné pour une rente viagere, assez forte pour être le prix de cette part; tels actes sont réputés tenir lieu de partage, & ne donnent pas lieu au profit. *Voyez les Arrêts des 15 Décembre 1648, au Journal des Audiences, & du 29 Février 1692, au Journal du Palais.*

5. Il y auroit *fraude*, si après que par un partage inconnu au Seigneur l'héritage auroit été divisé en deux portions; je cachois la vente que mon cohéritier me feroit de sa portion divisée, sous l'apparence d'une licitation d'un héritage indivis.

6. Lorsqu'on a admis les étrangers à encherir. Il est pareillement dû profit, s'il est adjugé à un tiers cessionnaire de la portion de l'un des héritiers ou coproprietaires. *Voyez la note sur l'article précédent.*

XVII.

Si en une année[1] un même fief tombe en plusieurs rachapts, par mort[2], envers même seigneur, [3] ne sera deu qu'un seul [4] rachat.

C'étoit avant la réformation de la Coutume une question controversée, si plusieurs mutations arrivées en une même année donnoient lieu à autant de rachapts, ou à un seul; notre Coutume a embrassé à cet égard la distinction de Dumoulin entre les fortuites & les volontaires.

1. C'est-à-dire une espace de 365 jours, qui ne se compte que par jours, & non par moments. *V. g.* Si la mort qui a donné lieu au premier rachapt, est arrivée le 25 Avril 1758, quoiqu'à onze

heures du soir, l'année sera expirée aussi-tôt que commencera le jour 25 Avril 1759.

Dans les années bissextilles le jour intercalaire n'est pas compté.

2. M. Guyot pense qu'il suffit que la seconde des deux mutations arrivées dans la même année, soit par mort, quoique la premiere ait été volontaire. Cette décision souffre difficulté; le sens obvie de ces termes: *plusieurs rachapts par mort*, semble être que tous sont échus par mort, & non pas seulement le dernier.

Notre Coutume n'ayant parlé que des mutations par mort, j'aurois de la peine à croire quelle put être étendue à celles qui arrivent par mariage; mais à l'égard des Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la question, il a été jugé par Arrêt du 20 Mars 1662. *au second T. du Journal*, qu'elles devoient passer pour mutations fortuites, qui ne donnent lieu qu'à un seul rachapt lorsqu'elles arrivent en même année.

3. Si celui du tems duquel arrive la seconde mutation, étoit l'héritier de celui du temps duquel est arrivée la premiere; on pourroit soutenir qu'il devroit passer pour *même Seigneur*, puisqu'il trouve dans la succession le premier rachapt, & que comme *héritier* du deffunt Seigneur, il succede a l'obligation en laquelle étoit le deffunt de confondre avec le premier rachapt qui lui étoit échu, tous ceux qui pourroient naître dans la même année.

C'est *envers même Seigneur*, quoiqu'au temps de la seconde mutation il y ait un autre Fermier des droits Seigneuriaux, que celui qui l'étoit au temps de la premiere; car c'est proprement au Seigneur que les profits sont dûs, & non à ses Fermiers, qui n'ont aucun droit dans le Fief, & qui n'ont droit de les demander qu'au nom & comme ayant les droits cédez du Seigneur.

C'est aussi *envers même Seigneur*; lorsque la mutation qui a donné ouverture au premier rachapt, est arrivée du temps que j'étois déja propriétaire de la Seigneurie, quoique ce rachapt ait été acquis à un usufruitier, qui avoit lors droit d'en jouir, & qui depuis est mort dans le temps intermediaire entre les deux mutations: car cet usufruitier n'étant pas *Seigneur*, n'ayant perçû le premier rachapt qu'en vertu d'un droit de servitude personnelle, dont ma Seigneurie étoit chargée envers lui, qui m'obligeoit à lui en laisser percevoir en ma place les fruits dont ce rachapt faisoit partie; les deux mutations n'ont pas fait tomber le fief en rachapt *envers différens Seigneurs*, mais *envers le même Seigneur*.

4. Sçavoir celui auquel a donné lieu la premiere mutation; il n'en est point dû pour les autres.

XVIII.

A. C. *art.* 47. Le seigneur de fief peut acquerir

[1] le fief que ſon vaſſal tient de luy, & le joindre & unir [2] à ſon domaine, & n'eſt tenu en faire foy & hommage au ſeigneur de qui il tient ſon plein fief. Mais ſon heritier, [3] ou celui qui aura cauſe de luy, en eſt tenu [4] faire la foy, ſans payer profit [5] de ladite union. Et auſſi ſi le ſeigneur de fief va de vie à treſpas, après que ſon vaſſal aura achepté ſon arriere-fief, ledit vaſſal eſt tenu [6] faire la foy, tant dudit fief que de l'arriere-fief, & n'eſt plus réputé qu'un fief. [7]

Voyez Introd. ch. 8. art. 3.

1. Cela comprend toutes ſortes de titres, *achat*, *donation*, *ſu* *ceſſion*, *&c.*

2. Mais il ne fait cette réunion que s'il le veut; ſon Seigneur ne peut l'y contraindre, tant que l'ancien Fief n'eſt point ouvert.

3. Qui poſſedera les deux.

4. Le Seigneur l'y obligera, en refuſant de l'admettre à la foi pour l'ancien fief, à moins qu'il ne la lui porte pour les deux, & en ſaiſiſſant cependant l'ancien fief & même celui qui a été nouvellement acquis, aux termes de l'article 76. Mais cet héritier peut éviter la réunion en mettant hors de ſes mains l'un des deux, avant que d'en avoir porté la foi. C'eſt ainſi que cet article a été entendu par Delalande, par l'Auteur des notes de 1711. par Lhoſte ſur Montargis, ſemblable à la nôtre, par Dumoulin en ſa note ſur l'article 15 de Dunois, ſemblable à la nôtre; cependant M. Guyot ſoutient que l'héritier de l'acquéreur ne peut dans notre Coutume, empêcher la réunion en alienant; il ne rapporte aucune raiſon ſolide de ſon opinion.

5. Car lorſque mon héritier y a ſuccedé, il ne relevoit pas encore de mon ſeigneur, n'étant point encore réuni; il ne ſera réuni que lorſqu'il en portera la foi comme plein fief.

6. C'eſt-à-dire, que le Seigneur peut l'y contraindre de la même maniere qu'il a été dit en la note 4.

7. Après la foi portée. C'eſt par ce port de foi que ſe fait la réunion. *V. l'art. ſuiv.*

XIX.

A. C. *art.* 48. Et s'il le revend ou met hors de ſes mains par quelque maniere que ce ſoit : après que il en aura fait la foy & hommage, il demeure plein fief à ſon ſeigneur. Mais s'il le vend ou aliéne avant leſdits foi [1] & hommage faits à ſondit ſeigneur, iceluy arriere-fief ſera touſiours tenu en arriere-fief dudit ſeigneur feodal ſelon qu'il avoit eſté.

1. Quand même ce ſeroit après la ſaiſie féodale qui en auroit été faite par le Seigneur.

XX.

C. de Paris, *art.* 53. *Les heritages acquis* [1] *par un ſeigneur de fief en ſa cenſive,* [2] *ſont réunis à ſon fief, & cenſez feodaux, ſi par exprès le ſeigneur* [3] *ne déclare par le contrat d'acquiſition,* [4] *qu'il veut que leſdits heritages demourent en roture.* [5]

1. Ou dont il devient propriétaire à titre de ſucceſſion, ou à quelque titre que ce ſoit.

2. *Et vice verſâ :* lorſque le cenſitaire devient propriétaire de la cenſive dont releve ſon héritage.

3. Qui a acquis l'héritage mouvant de ſa cenſive ; ou le cenſitaire qui a acquis la cenſive.

4. Ou par l'acte qui le ſaiſira de ſon legs, ſi c'eſt à titre de legs qu'il en eſt devenu propriétaire ; & ſi c'eſt à titre de ſucceſſion, il doit faire cette déclaration dans un temps court, dans lequel il aura pû avoir connoiſſance que cet héritage ſe trouve dans la ſucceſſion, & qu'il eſt mouvant de ſa cenſive ; l'eſtimation de ce temps doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge.

Si lors du contrat d'acquiſition le Seigneur n'a pû ni dû ſavoir que l'héritage étoit mouvant de ſa cenſive, la déclaration pourroit ſe faire depuis, auſſitôt que cela ſeroit venu à ſa connoiſſance.

5. Auquel cas ils demeurent en roture perpétuellement, & il n'eſt

pas néceſſaire que l'héritier qui y ſuccedera, réitere une pareille déclaration; l'acquéreur eſt cenſé avoir fait la ſienne, tant pour lui que pour ſes héritiers: *quicquid enim quis ſibi cavit & heredibus ſuis caviſſe intelligitur.* C'eſt l'avis de Lalande, de Livoniere, &c. duquel M. Guyot s'eſt mal-à-propos écarté. L'acquereur néanmoins & ſes héritiers conſervent le pouvoir de déroger à cette déclaration & de le réunir, lorſqu'il leur plaira.

XXI.

Quand à un haut-juſticier advient par aubenage [1] ou confiſcation, un fief ou arriere-fief, [2] qui n'eſt tenu de luy, il en doit dedans l'an, qu'il en ſera requis, vuider ſes mains [3] pour l'indemnité [4] du ſeigneur de fief ou arriere-fief, ou faire la foy & hommage au ſeigneur féodal, & lui payer A. C. *art.* 50.

Voyez Introd. ch. 6. A. 2. §. 2.

1. Ce terme ne ſe prend pas ici pour le droit d'aubeine proprement dit, qui eſt le droit de ſuccéder aux *Aubains* ou étrangers, lequel droit n'appartient qu'au Roi; mais il ſe prend *lato ſenſu*, pour le droit qu'ont les Seigneurs juſticiers de ſuccéder au regnicoles qui ne laiſſent point d'héritiers.

2. C'eſt-à dire, ou un Fief qui n'eſt tenu de lui ni médiatement, ni immédiatement, ou un fief qui releve ſeulement de lui en arriere fief. *Ita la Lande.*

3. Comme autrefois un Seigneur haut-juſticier, auroit pû quelquefois avoir de la peine à devenir le vaſſal d'un Seigneur de moindre qualité que lui, pour le fief qui lui eſt advenu à ce titre, la Coutume lui permet en ce cas d'en vuider ſes mains; & au cas qu'il le faſſe dans le temps marqué, la mutation arrivée dans le fief par l'acquiſition que le haut-juſticier en a faite, eſt regardée comme une mutation inefficace qui n'a pas duré, & qui par conſéquent n'a pas donné lieu au rachapt; mais il y aura lieu au profit par l'aliénation qu'en fera le juſticier, ſuivant la nature du titre de cette aliénation.

4. De ces termes Lalande conclut que le juſticier pour être diſpenſé du rachapt auquel auroit dû donner lieu l'acquiſition qu'il a faite, doit mettre hors de ſes mains le fief à un titre qui donne au moins lieu à un profit de rachapt, autrement le Seigneur ne ſeroit pas indemniſé.

le profit de rachapt. Autrement [5] le ſeigneur de fief en jouira, & l'exploictera.

5. M. Guyot prétend que le juſticier doit le rachapt, lorſqu'il ne met le fief hors de ſes mains qu'après l'année; mais la Coutume paroît permettre ſeulement au Seigneur de ſaiſir féodalement après l'année, pour contraindre le juſticier à faire ſon choix; il ne paroît pas qu'elle le faſſe décheoir de ce choix après l'année.

XXII.

A. C. *art.* 36. & 62. C. de Paris, *art.* 33.

En ſucceſſion de ligne directe [1] n'y a aucun profit de fief. Mais en tous cas que le fief échet en ligne collaterale, eſt deu profit de rachapt au ſeigneur de fief.

1. Tant deſcendante qu'aſcendante: *arg. de l'art.* 14.

XXIII.

A. C. *art.* 28. & 98.

Quand homme [1] ou femme, noble ou non noble, vont de vie à treſpas, délaiſſant un ou pluſieurs enfans mineurs, le ſurvivant, [2] a & peut avoir, ſi bon lui ſemble [3], la garde d'iceux: & en leur défault [4] ou refus, l'ayeul ou l'ayeule [5] du coſté du décedé [6], ſi aucun y a: & ne doivent que la foi, ſans profit [7] des heritages deſdits mineurs.

1. *Voyez* ſur la matiere de la garde, l'Introd. à ce titre, ch. 10. & l'introd. au titre 9.

2. De plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation expreſſe.

3. Car il peut la répudier.

4. Si le ſurvivant en étoit incapable, *putà*, pour cauſe de demence, *Voyez Introd.*

5. Ou même en défaut ou refus d'ayeul ou d'ayeule, les aſcendans d'un dégré plus éloigné. *Infrà art.* 26.

6. Ces termes à l'égard de la garde Noble, qui eſt défavorable

Et ſont les ſeigneurs de fief tenus bailler auſdits gardiens ſouffrance ſans payer profit. *Et en cas de refus d'accepter par eux ladite garde, ſeront leſdits pere & mere, ayeul & ayeule ſubordinément tenus dedans quinzaine en faire déclaration* [8] *au Greffe, & faire pourveoir à leurs frais & dépens dedans la huitaine enſuyvant, de tuteurs ou curateurs à leurſdits enfans, à peine de tous* [9] *deſpens, dommages & intereſts deſdits mineurs. Et à laquelle charge de tuteur ou curateur, ils pourront* [10] *être eſlus comme un autre parent.*

& contraire aux interêts des mineurs ſont reſtrictifs; ceux du côté du ſurvivant ne peuvent jamais la prétendre; mais à l'égard de la garde ordinaire & comptable qui eſt favorable, ces termes établiſſent ſeulement une préference envers les aſcendants du côté du prédécédé ſur ceux du côté du ſurvivant, qui eſt fondée ſur ce que les biens du mineur venant de leur famille, ils auront plus d'affection pour les bien conſerver; mais à défaut ou refus de ceux du côté du prédécedé, ceux du côté du ſurvivant ſont admis à la garde.

7. Autrefois le gardien noble étoit pour les fiefs de ſes mineurs l'homme du Seigneur, étant tenu en leur place du ſervice militaire & des autres devoirs de fief, juſqu'à ce que les mineurs euſſent atteint un âge ſuffiſant pour les remplir; c'eſt pourquoi comme nouvel homme il devoit la foi en ſon propre nom, & le rachapt. Ce droit n'eſt plus en uſage depuis longtemps; les gardiens doivent la foi, non plus en leur nom, mais pour leurs mineurs; c'eſt pourquoi il eſt dit plus bas, que le Seigneur eſt tenu *bailler auxdits gardiens ſouffrance*, c'eſt-à-dire délai pour cette foi, juſqu'à ce que les mineurs pour leſquels ils la doivent, ſoient en âge de la porter par eux-mêmes; delà il ſuit pareillement que la garde noble ne doit pas donner ouverture au profit de rachapt.

8. Même ſans déclaration au Greffe, en faiſant à leur requête nommer un tuteur aux mineurs, ils ſont déchargés de la garde.

9. Ces dommages & interêts conſiſtent entre Nobles, en ce qu'ils demeurent gardiens nobles & ſujets à toutes les charges de la

garde, ſuivant un acte de notoriété du 27 Août 1660, rapporté en entier dans l'édition de 1740.

10. S'ils en ſont capables, & n'ont cauſe d'excuſe.

XXIV.

A. C. *art.* 28. *&* 56. C. de Paris, *art.* 42.

Souffrance équipole à foy, [1] tant qu'elle dure. Et dure ladite ſouffrance, juſqu'à ce que leſdits mineurs ſoient en aage de porter la foy: Aſſavoir, juſqu'à ce que le maſle ſoit aagé de vingt ans & un jour, & la femelle de quatorze ans & un jour, auſquels temps leſdits garde [2] & bail finiſſent.

1. C'eſt-à-dire, qu'elle couvre le fief, & empêche qu'il ne puiſſe être ſaiſi féodalement; comme ſi le mineur eût été reçû en foi. *V.* l'introd. ch. 1. §. 5.

2. Ces termes ſont pris ici ſeulement pour le droit qui eſt attaché à la garde & au bail entre nobles de jouir des héritages des mineurs; mais la tutelle légitime en quoi principalement conſiſte la garde, ne finit pas, & dure juſqu'à la majorité, ou l'émancipation des mineurs.

XXV.

A C, *art.* 29. 43. *&* 98.

Les gardiens nobles prennent les meubles [1] de leurs enfans mineurs, & les font leurs, juſques à ce [2] que leſdits enfans mineurs ſoient en aage de porter la foi, comme deſſus. Et outre leſdits nobles gardiens gaignent les fruits des héritages [3] deſdits mi-

1. Tous les biens mobiliers de la ſucceſſion du prédécédé. *Voyez* Introd. ch. 10. ſ. 3, §. 2.

2. Cette phraſe eſt ici mal placée; elle donneroit à entendre que les gardiens devroient reſtituer les meubles après la garde; il eſt néanmoins conſtant qu'ils les gagnent en pleine propriété & irrévocablement.

3. Ce terme comprend tous les immeubles réels ou fictifs.

meurs durant ledit temps, à la charge de les nourrir, entretenir, alimenter, [4] & acquiter de toutes debtes, & arrérages de rentes, *ſans qu'ils ſoient tenus icelles rachepter*: Pareillement entretenir leurs héritages en ſuffiſant eſtat, payer les charges [5] d'iceux, & les rendre indemnes [6], & ſans empeſchement. Leſquels pere, mere, ayeul, ou ayeule, ayans ladite garde noble, s'ils ſe remarient, ſeront tenus bailler *au préalable* [7], caution de rendre indemnes leſdits mineurs de ce qu'ils ſont tenus les acquitter par ladite garde. Toutefois ſi la veufve noble, gardienne de ſes enfans, ſe remarie, & *que ſon mary & elle ne voulſiſſent accepter le bail deſdits enfans, aux charges que deſſus*: En ce cas, s'il y a ayeul ou ayeule [8] deſdits mineurs, iceux ayeul, ou

Obſervez que les avantages qui ſont accordés par cet article au gardien noble ſur les biens des mineurs, n'ont lieu qu'à l'égard de ceux qui leur ſont venus de la ſucceſſion du prédécedé. C'eſt ce qui réſulte clairement de l'art. 43. de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt tiré, en le conférant avec l'article 42. qui le précéde: l'uſage eſt conſtant.

4. Cela comprend toute la dépenſe néceſſaire pour leur éducation, & pour les faire inſtruire dans les lettres & dans les exercices convenables à leur naiſſance.

5. *Voyez introd. d. ſect. §. 54.*

6. C'eſt à-dire quittes de toutes les choſes mentionnées ci-deſſus.

7. C'eſt-à-dire, que le gardien noble qui s'eſt remarié, ne doit pas continuer à s'immiſcer dans l'adminiſtration de la garde, qu'il n'ait *au préalable* donné caution.

8. Du côté du décédé, *art.* 23.

ayeule pourront prendre & avoir la garde [9] deſdits mineurs, ſans payer aucun profit. Et prendront leſdits meubles [10] & fruits des heritages comme deſſus, & aux charges ſuſdites.

9. La garde n'eſt pas pour cela déférée deux fois, & il n'y a pas lieu à deux gardes-nobles; car la garde que prend en ce cas l'ayeul, eſt la même qui avoit été déférée à la mere qui s'eſt remariée, & que l'ayeul prend & continue en la place de la mere qui s'en démet, tant pour l'avenir que pour le paſſé, & qui doit en conſéquence compter à l'ayeul de tous les émoluments qu'elle a perçûs, ſous la déduction des charges qu'elle a acquittées. Obſervez que la mere qui s'eſt remariée ne laiſſe pas de demeurer obligée envers le mineur, & même envers les créanciers aux charges de la garde qu'elle n'auroit pas acquittées; ne devant pas dépendre d'elle de s'en décharger par ſon fait, en ſe remariant; mais elle en doit être acquittée par l'ayeul qui a bien voulu ſe charger de la garde en ſa place.

10. Dont la mere qui les a eu leur doit compte, ſuivant la coutume renommée, s'il n'y a pas eu d'inventaire.

XXVI.

A. C. *art.* 37. Gardiens ſont pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans.

XXVII.

A. C. *art.* 38. & 39. Bailliſtres ſont la mere ou ayeule nobles, qui ſe ſont remariées. Et les parens en ligne collaterale, comme frere, ſœur, oncle, couſin; & le plus prochain eſt préferé, de quelque coſté que ce ſoit. *Et néanmoins en pareil degré les mâles ſont préferez aux femelles, & des freres le plus aîné, idoine & ſuffiſant, ſera préferé aux autres audit bail.* Et ne gaignent leſdits freres, ſœurs, oncles, tantes, couſins,

cousins, & autres bailliſtres, les meubles ni les fruits des heritages desdits mineurs.[1] *Auſſi ne doivent leſdits bailliſtres aucun profit* [2] *pour ledit bail.*

1. Ce bail des collateraux eſt tombé en déſuetude: comme il ne contient aucun émolument, & qu'il eſt volontaire, perſonne ne ſe ſoucie de l'accepter, & on a recours à la tutelle dative.

2. Autrefois le bailliſtre collateral, étoit l'homme du ſeigneur comme l'étoit le gardien, jouiſſoit du fief, & devoit rachat. Ne l'étant pas aujourd'hui, il n'eſt plus dû de profit.

XXVIII.

Si pluſieurs enfans, freres & ſœurs nobles, eſtoient en bail ſous leurs oncles, ou couſins; l'un d'iceux venu en aage de *vingt-cinq ans*, ſoit fils ou fille, acquiert le bail des autres mineurs s'il veut, & en forcloſt leur bailliſtre plus loingtain en dégré, ſans payer aucun profit. A. C. *art.* 51.

XXIX.

Quand mineurs ſortent de bail ou garde, & veulent [1] entrer en foy, le ſeigneur de fief eſt tenu de les recevoir ſans profit. A. C. *art.* 52.

1. Cela eſt à leur choix lorſqu'ils ont un aîné qui l'a portée pour eux, *art.* 35.

XXX.

Si homme, ou femme, nobles, delaiſſent fils, ou filles mineurs, qui A. C. *art.* 63.

chéent en bail de leur oncle ou cousin, ou parent en ligne collaterale, & par le laps de tems l'un des fils ou filles, vient en aage pour faire la foi, lesdits fils ou filles peuvent requerir entrer en foy : Et est le seigneur tenu les y recevoir sans profit ; encores que *estant aagez de vingt-cinq ans*, ils acquierent & attirent à eux [1] le bail de leurs autres freres & sœurs.

1. *Suprà*, *art.* 28.

XXXI.

A. C. *art.* 64. Et quand les autres enfans viendront en aage, ils pourront entrer en foy, & y seront receuz sans payer profit de ce qui vient en ligne directe. Et ne seront à ce contraincts, parce que leur frere les garantit [1] & affranchit, en portant la foi pour eux.

1. *Infrà*, *art.* 35.

XXXII.

A. C. *art.* 32. Et au regard des non-nobles, s'ils ont aucuns heritages tenus en fief, & ils ont enfans yssus de leur mariage, le survivant a la garde desdits mineurs, *& doit demander, & être reçû en souffrance pour eux, de leurs heritages tenus en fief*, sans qu'ils soient tenus payer rachapt ne profit. Et ne fait le

gardien, qui n'eſt noble, les fruits [1] ſiens deſdits hetitages. Et ſi la femme ſurvit, qui ait prins la garde de ſes enfans, & elle ſe remarie, ſeſdits enfans eſtant mineurs, & non aagés, elle en perd la garde :[2] & n'eſt tournée la garde en bail, combien que entre nobles ladite garde tourne en bail.

Tous les articles qui précedent depuis le 25. regardent les Nobles.

1. Encore moins les meubles.

2. Il faut en ce cas élire un tuteur, & ſon mari comme beau-pere peut être élû; à moins qu'il n'y ait quelqu'un des aſcendants du mineur qui voulut prendre la garde. Si la mere & le beau-pere n'ont pas ſoin de faire pourvoir de tuteur aux mineurs, Ils demeurent l'un & l'autre, ſans avoir la qualité de tuteurs, ſolidairement chargés des riſques de la tutelle.

XXXIII.

Et en défaut, ou refus de pere, & mere deſdits enfans mineurs, non nobles, l'ayeul, ou l'ayeule, a la garde deſdits enfans: & *doibt demander, & eſtre reçû en ſouffrance pour eux*, de leurſdits heritages tenuz en fief, comme leſdits pere & mere, ſans payer aucun profit ne rachapt au ſeigneur feodal. A. C. *art.* 33.

XXXIV.

Entre nobles, ou non nobles, par dation de tuteur ou curateur, ſoit par minorité, ou autrement, en quelque ſorte que ce ſoit, n'*eſt deu* aucun *profit*: ains eſt tenu le ſeigneur de fief, A. C. *art.* 33. & 34.

bailler ſouffrance auſdits mineurs, ou à leurs tuteurs & curateurs, juſques à ce que iceux mineurs, ou l'un d'eux ſoit en aage, pour faire ladite foy & hommage. *Et en défaut de tuteur & curateur, eſt tenu ledit ſeigneur bailler ladite ſouffrance à l'un des parens deſdits mineurs, ou autre à ce commis par juſtice, qui pour eux la demandera, & déclarera les noms, & aages deſdits mineurs.*

XXXV.

A. C. *art.* 35. *&* 102.

Un fils aiſné,[1] ſoit noble, ou non noble, aagé de vingt ans & un jour,

Suivant un ancien droit, l'aîné ſuccedoit ſeul au titre du fief en la ſucceſſion de ſes pere & mere; les puînés tenoient de lui en *parage* leur portion dans l'héritage féodal; c'eſt-à-dire, *non tanquam à ſuperiori ſed tanquam à pari*, comme d'un égal qui n'avoit que la primauté entr'eux; ils n'étoient pour ces portions que des arriere-vaſſaux du Seigneur. Ce droit de *parage* eſt aboli depuis longtemps dans notre Coutume; mais l'uſage s'eſt conſervé que l'aîné portât la foi pour ſes freres & ſœurs; il ſembleroit qu'il ne reſte aujourd'hui à l'aîné d'autre qualité pour cela *pour les portions de ſes freres*, que celle de leur procureur légal. Cependant, il eſt quelque choſe de plus, la Coutume lui permet d'être lui-même l'homme de fief, pour les portions de ſes freres & ſœurs, & ce ne peut être qu'en cette qualité que dans notre ancienne Coutume il affranchiſſoit du rachapt le premier mariage de ſes ſœurs; au reſte c'eſt par une faveur perſonnelle à ſes freres & ſœurs, & leurs premiers maris, que l'aîné peut être l'homme du fief à leur place; c'eſt pourquoi il ceſſe de l'être pour les portions de ceux de ſes freres ou ſœurs qui les alienent, ou qui meurent, ou qui paſſent ſous la puiſſance d'un ſecond mari.

1. Ajoutez *heritier de ſes pere ou mere*: car ce droit que la Coutume donne à l'aîné de porter la foi pour ſes puînés, étant une ſuite du droit d'aîneſſe qu'elle lui accorde en la ſucceſſion, il ne peut en uſer pour les fiefs de cette ſucceſſion, s'il n'eſt héritier.

peut, ſi bon lui ſemble,[2] porter les foy & hommage[3] pour tous ſes freres & ſœurs[4] mariez ou non mariez.[5] Et ayant ledit fils aiſné porté ladite foy & hommage pour ſeſdits freres & ſœurs, il ne s'en peut plus déſiſter[6] à leur préjudice, ſinon que leſdits freres & ſœurs puiſnés la vouliſſent porter pour eux-mêmes. *A laquelle foi ledit ſeigneur de fief ſera tenu les recevoir, ſans pour ce payer profit.* C. de Paris, *art.* 35.

Si l'aîné étoit prédécédé, ſon fils aîné, petit-fils du deffunt, ou ſi l'aîné n'a laiſſé que des filles, les filles qui le repreſentent dans le droit d'aîneſſe, ont le même droit de porter la foi pour leurs oncles & tantes.

En cas de renonciation de l'aîné à la ſucceſſion, Dumoulin admettoit le ſecond fils à porter la foi pour ſes freres & ſœurs, ce qui ne me paroît pas devoir être; car, par la renonciation de l'aîné, le ſecond ne devient pas l'aîné, & ne ſuccede pas au droit d'aîneſſe, *introd. ch.* 9. *art.* 1. Dumoulin avoit fait pluſieurs autres extenſions à cet article, pour ſauver les premiers mariages des filles du rachapt; ce qui n'eſt plus néceſſaire.

2. Le droit de *parage* étant aboli; l'aîné ne ſe fait recevoir en foi pour les portions de ſes freres & ſœurs, que ſi bon lui ſemble, & ſi bon ſemble auſſi à ſes freres & ſœurs.

3. N'importe que ce ſoit avant ou après le partage.

4. C'eſt-à-dire, qu'il peut porter la foi à la place de celle que le mari de leur ſœur ſeroit tenu de porter pour les fiefs de ſa femme, dépendants des ſucceſſions des pere & mere commun.

5. Ou leurs repréſentans, avec leſquels il vient à la ſucceſſion.

6. Ces termes font voir, que l'aîné n'eſt pas un ſimple Procureur legal de ſes puînés, par le miniſtere duquel ſes puînés ſeroient reçûs en foi; mais que c'eſt lui-même qui eſt reçû en foi en leur place pour leurs portions.

XXXVI.

Et *s'il n'y a que filles, ou que* le fils aiſné (ſi aucun y a) n'a porté la A. C. *art.* 40. & 49.

C. de Paris, *art.* 36. foi, *n'eſt pareillement*[1] deu *aucun* profit par leſdites filles, à cauſe de leur premier mariage : [2] leſquelles [3] néantmoins eſdits cas, ou leurs maris, pour elles, pourront [4] porter ladite foi, *ſans payer profit pour ledit premier mariage. Et ſera tenu ledit ſeigneur de fief les y recevoir.*

Lorſqu'une femme ſe marie, ſoit avec communauté de biens, ou ſans communauté, pourvû que ce ne ſoit pas avec la clauſe qu'elle jouira ſéparément de ſon bien; le mari à raiſon du droit de bail, gouvernement & authorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme, devient vaſſal pour les fiefs du propre de ſa femme, (*Introd. c. 6. t. 2. §. 4.*) ce qui fait une eſpece de mutation imparfaite de vaſſal, qui donne lieu au rachapt, hors les cas exceptés par la Coutume. Par l'ancienne Coutume, il étoit dû rachapt pour les fiefs qu'une fille avoit eue de la ſucceſſion de ſes pere & mere, tant pour chacun des mariages qu'elle contractoit depuis la ſucceſſion échue, ſuivant l'art. 49. que pour celui dans lequel elle ſe trouvoit engagée lors de l'échéance de la ſucceſſion, *art.* 40. ſoit que ce mariage fût ſon premier ou ſon ſecond, ou autre ulterieur mariage; l'ancienne Coutume n'exceptoit qu'un ſeul cas, ſçavoir, lorſque cette fille avoit un frere aîné, lequel, diſoit l'ancienne Coutume „ peut „ porter la foi pour ſes freres & ſœurs, mariés & non mariés, & „ acquitter & garder *une fois* leurs freres & ſœurs de payer profit: la foi portée par l'aîné mettoit donc à couvert du rachapt un des mariages de ſa ſœur; ſçavoir, ou celui dans lequel elle étoit engagée lors de l'échéance de la ſucceſſion, ou ſi elle n'avoit pas alors de mari, celui qu'elle contracteroit par la ſuite. Ce que l'ancienne Coutume accordoit à la femme dans le cas auquel elle avoit un frere aîné qui avoit porté la foi pour elle; la nouvelle lui accorde, même dans le cas auquel elle n'auroit point de frere, ou dans celui auquel ſon frere n'auroit pas voulu porter la foi pour elle.

1. C'eſt-à dire, il n'eſt pas plus dû que ſi leſdites filles avoient un aîné qui eût porté la foi pour elles.

2. Il réſulte de ce qui a été dit ci-deſſus, que ces termes ne s'entendent pas préciſément du premier de tous les mariages, comme l'a mal entendu Lalande; mais de celui qui eſt le premier par rapport au Seigneur, & pour lequel elle auroit dû rachapt dans l'ancienne Coutume ſi elle n'eût été garantie par l'hommage d'un frere aîné. Ce premier mariage eſt, ou celui dans lequel elle ſe trouve engagée lorſque le fief lui advient, ou ſi lorſqu'il lui eſt advenu, elle étoit fille ou en viduité, le premier de ceux qu'elle contractera

depuis. C'eſt pour cela que l'article 40. de l'ancienne Coutume qui concerne le mariage dans lequel la fille étoit engagée lors de la ſucceſſion échue, & pour lequel ſi elle n'eût pas été garantie par un frere aîné, elle auroit dû profit, a été rayé de la nouvelle; parce que ce mariage, ſoit qu'il ſoit le ſecond ou le troiſieme, étant toujours le premier par rapport au Seigneur, il ne peut plus jamais donner lieu au rachapt dans la nouvelle Coutume. Cet article a toujours été entendu dans ce ſens dans ce Bailliage.

3. *Leſquelles* filles, ſi elles ne ſont pas mariées, *ou* ſi elles ſont mariées, *leurs maris pour elles*, c'eſt-à-dire *à cauſe d'elles*, & en leur qualité de maris pourront, &c.

4. Pourront ſe rapporte *à ſans payer profit*.

XXXVII.

Mais ſi elles ſe marient en ſecondes [1] ou autres nopces, eſt deu rachapt pour chacun deſdits autres mariages.[2]

C. de Paris, *art.* 37.

1. Les ſecondes nôces ſont celles qu'elles contractent depuis le mariage qui a été exempt de profit: ſi elles étoient mariées en premieres nôces lorſque le fief leur eſt échû, le ſecond qu'elles contracteront devra rachat, car il y en a eu déja un premier exempt; mais ſi elles étoient lors en viduité, celui qu'elles contracteront ſera un premier mariage par rapport au Seigneur, n'y en ayant eu encore aucun qui ait été exempt de profit.

Au reſte il ſuffit qu'il y ait eu un premier mariage, dans lequel une femme étoit engagée lorſque le fief lui eſt advenu, ou qu'elle ait contracté depuis; & il n'importe pour que ceux qu'elle contractera par la ſuite donnent lieu au rachat, que le premier ait été exempt de profit par la diſpoſition même de notre Coutume, ou qu'il en ait été exempt indépendamment de cette diſpoſition, *puta* parce que le contrat de ce premier mariage portoit une clauſe de ſéparation de biens; car la Coutume n'a exempté que ce premier mariage, & elle aſſujettit au rachapt tous les autres.

2. Ce rachat n'eſt dû que pour les mariages valablement contractés & qui ont les effets civils; au reſte il eſt dû quelque peu de temps qu'il ait duré, *Mol.* §. 37. N. 7. & 9. C'eſt le mari qui le doit ou ſa communauté s'il y en a une, car il naît lors de la célébration du mariage & par conſéquent durant la communauté qui commence en ce temps.

XXXVIII.

Coutume de Paris, *art.* 5.

N'eſt deu foy & hommage, rachapt, ne profit feodal, par la femme, [1] *acceptant communauté, à cauſe d'icelle acceptation, pour le fief acquis par le mary, durant ladite communauté. Auſſi n'eſt deu rachapt, ne profit feodal, par les heritiers en droite ligne* [2] *du mary, advenant que la veufve renonce à ladite communauté: encore que par le moyen de ladite renonciation, le total dudit fief demeure auſdits heritiers: Pourveu que eſdits cas le mari ait fait la foy & hommage, & payé les droits.*

1. La femme eſt cenſée en foy, par celle que ſon mari a portée comme chef de la communauté.

2. Car ils tiennent ce total de la ſucceſſion de leur pere, & rien de la femme renonçante, qui lorſqu'elle renonce eſt cenſée n'avoir jamais rien eu dans les biens de la communauté.

XXXIX.

Coutume de Paris, *art.* 6.

N'eſt auſſi deu droit de rachapt par la renonciation faite par aucuns des enfans, à l'heredité de leurs pere & mere, ayeul ou ayeule: encores que par ladite renonciation y ait accroiſſement au profit des autres enfans: Pourveu que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé, [1] *ou autre choſe équipollente.*

1. Car les autres enfans tiennent cet accroiſſement immédiatement de la ſucceſſion du défunt, & non de leur frere renonçant, qui eſt cenſé n'y avoir jamais rien eu.

La fin de cet article a été mal à propos ajoutée ; car une renonciation quoique faite *aliquo dato* n'en eſt pas moins valable, *qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit non videtur heres eſſe*, *L.* 24. *ff. acq. her.* & quand elle paſſeroit pour une ceſſion que le renonçant auroit faite à ſes cohéritiers de ſes droits ſucceſſifs, ce ſeroit un accommodement de famille qui ne donne pas lieu au profit, *v. introd. N.* 152. *&* 211.

XL.

Les gens d'Egliſe & de main-morte [1] ne peuvent acquerir, ne tenir heritage en leurs mains au préjudice des ſeigneurs de fief : Ains ſont tenus d'en vuider leurs mains, & de les mettre entre les mains de perſonnes, qui ayent puiſſance de les vendre, aliener, & d'en diſpoſer, enſorte que les droits feodaux n'en ſoient diminuez. [2] Et après que ſommation ou commandement ſera fait auſdits gens d'Egliſe, & autres de main-morte, de vuider leurs mains deſdits heritages, ils auront délay d'un an pour ce faire : Et ſi ledit ſeigneur [3] feodal les a une fois reçeuz à

A. C. *art.* 99

1. Cela comprend les Communautés eccléſiaſtiques & ſeculieres & les Bénéficiers lorſqu'ils acquiérent pour leur bénéfice : ils ſon dits gens de main-morte, parce que ce qui eſt entre leurs *mains* ceſſant d'être aliénable, eſt *mort* pour le commerce.

2. Cela doit s'entendre pour l'avenir.

3. Ayant la libre diſpoſition de ces biens.

vicaire, il ſera tenu à toutes mutations les y recevoir.

4. *Idem*, S'il a reçu les profits de leur acquiſition, par lui ou par un Procureur fondé de pouvoir ſpecial de les recevoir d'eux.

Obſervez que depuis l'Edit de 1749, les gens de main-morte ne peuvent plus, même du conſentement des Seigneurs, acquérir aucuns héritages, ſans une permiſſion ſpeciale du Roi, par Lettres Patentes duement regiſtrées. *Voyez* ledit Edit.

XLI.

A. C. *art.* 100. Si leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, ne vuident leurs mains deſdits heritages dedans l'an: en ce cas le ſeigneur de fief exploictera l'heritage feodal, & en fera les fruicts ſiens, juſques à ce qu'ils ayent vuidé leurs mains. Toutesfois ſi leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, avoient tenu & joüy deſdits heritages par ſoixante ans, *ou qu'ils euſſent lettres d'amortiſſement:* en ce cas ne ſeront tenus en vuider leurs mains; mais ſeront tenus bailler & nommer [1] vicaire audit ſeigneur de fief, ſans payer pro-

1. Les gens de main-morte doivent fournir au Seigneur une expédition de cette nomination, qu'on appelle autrement *Lettres de vicaire.* Ils doivent donner auſſi au ſeigneur l'Extrait baptiſtaire du vicaire. Le vicaire doit être en âge de porter la foy; il doit être domicilié en la Province, ſuivant la note de Dumoulin ſur l'art. 100. de notre ancienne Coutume. Au reſte, quoiqu'il en ſorte par la ſuite, il ne ceſſe d'être vicaire: il doit être Seculier; un Religieux n'étant pas habile à porter la foy. *Voyez* l'art ſuivant.

Les gens de main-morte, outre ce vicaire qu'ils doivent donner au Seigneur, lui doivent payer une indemnité que la Juriſprudence a réglé au tiers du prix du fief; le Seigneur de juſtice dans le territoire duquel eſt le fief, doit avoir le dixiéme de cette indemnité; *Regl. de la Cour du 28. Mars 1692.*

fit. Et deſlors en avant, par la mort [2] de chacun vicaire, ſera deu rachapt & profit de fief.

Le droit de demander l'indemnité peut ſe perdre par la preſcription, mais le droit de demander vicaire eſt impreſcriptible.

2. C'eſt au Seigneur qui demande le rachat, à juſtifier de la mort du vicaire, qui eſt le fondement de ſa demande, à moins qu'il ne ſe fut écoulé cent ans depuis la naiſſance du vicaire; car un homme eſt préſumé ne pouvoir pas vivre au-delà de ce terme, *L. 8. de uſufr. leg.*

XLII.

A. C. *art.* 103.

Si gens d'Egliſe, ou de main-morte, pour l'héritage tenu en fief, nomment & baillent vicaire, qui comme tel ſoit receu en foy, & après iceluy vicaire faict vœu & profeſſion en religion: de là en avant, s'il y a mutation du coſté du ſeigneur feodal, avant le treſpas dudit vicaire, qui s'eſt rendu religieux & profez: En ce cas, après ſommation, ou empêchement fait de la part d'iceluy ſeigneur, ledit fief eſt ouvert: Et le peut iceluy ſeigneur exploicter en pure perte, juſques à ce qu'il ait nouvel vicaire. Sauf que leſdits gens d'Egliſe, & de main-morte, ont quarante jours de delay après ledit empeſchement ou ſommation pour bailler nouvel vicaire. Et ledit nouvel vicaire eſtant baillé [dedans [1] leſdits quarante jours,] n'y a aucun profit.

1. Ces termes abondent ici, le délai de quarante jours eſt accor-

dé pour éviter la perte des fruits; mais soit que le vicaire soit donné ou non dans les quarante jours, il n'y a rachat, car il ne peut être dû que par la mort naturelle d'un vicaire. Les Seigneurs ont souvent intérêt de ne pas user du droit que la Coutume leur accorde de peur qu'on leur donne un vicaire plus jeune que celui qu'ils ont.

Cet article doit s'étendre à tous les autres cas dans lesquels le vicaire ne pourroit porter la foy, comme s'il étoit devenu fou, absent de longue absence, &c.

XLIII.

A. C. *art.* 7. Quand le seigneur de fief n'a point d'homme, parce que son vassal a vendu, transporté, ou autrement aliené son heritage tenu en fief, ledit seigneur peut incontinent [1] saisir ledit heritage, & l'exploiter : & fait les fruicts [2] siens, jusques à ce qu'il ait homme, & qu'il ait esté payé de ses devoirs, & profits de fief.

1. Il doit néanmoins laisser à l'acquereur le temps nécessaire pour le voyage pour venir à la foy, *hoc tempus vi ipsâ inest obligationi*, *L.* 41. §. 1. ff. *de verb. obl.* on peut fixer ce temps à un jour pour chaque dix lieues de distance du lieu où se trouve l'acquereur au chef lieu, *arg. L.* 137. §. 2. ff. *d. T. & L.* 3. ff. *de v. S.*

2. Les bestiaux étant du mobilier, qui ne fait point partie du fief, le seigneur n'en peut avoir les fruits. *Voyez* Berry, *tit.* 5. *art.* 42.

XLIV.

A. C. *art.* 59. Quand le fief est vendu, le seigneur de fief, auquel est deu le quint denier, se peut adresser pour ledit quint à l'achepteur, & le poursuyvre personnellement, ou se prendre à son fief par saisie, [1] à son choix & option.

1. Si la foy n'est pas faite; car si elle est faite, il ne lui reste que la voie d'action, encore faut-il qu'il se la soit réservée. *art.* 66.

XLV.

Le vaſſal, quand la foy faut de ſon coſté,[1] & il eſt ſaiſi[2] par ſon ſeigneur de fief, eſt tenu aller vers ſon ſeigneur lui faire la foy[3] & hommage de ſon fief, & lui payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, s'il eſt *demeurant* à dix lieues[4] près de ſondit fief & lieu, à cauſe duquel, ledit vaſſal eſt tenu luy faire leſdits foy & hommage, *& que le domicile*[5] *dudit ſeigneur ſoit déclaré*[6] *par la ſaiſie ou autrement deuëment notifié audit vaſſal, ou detenteur de l'heritage tenu en fief.* Et s'il eſt *demeurant* outre les dix lieuës, ou ſoit refuſant recevoir iceluy vaſſal, *ou que la demeurance dudit ſeigneur feodal n'euſt eſté exprimée par la ſaiſie, ou dûëment notifiée comme deſſus:* A. C. *art.* 12.

1. Premiere des conditions qui doivent concourir pour que le vaſſal ſoit tenu d'aller chercher le Seigneur ailleurs qu'au chef-lieu. Il n'y eſt donc pas obligé, ſi la foy faut du côté du ſeigneur; *Quid* ſi c'eſt des deux côtés enſemble? On peut dire qu'il n'y eſt pas non plus obligé; car en ce cas on regarde le défaut de foy par le côté le plus favorable au vaſſal. On peut tirer argument de l'art. 64.

2. Seconde condition. Avant la ſaiſie le vaſſal n'eſt donc pas tenu aller ailleurs qu'au chef-lieu, ſuivant l'art. 47.

3. Cet article ne concerne donc que la foy; ainſi on n'eſt pas obligé d'aller ailleurs qu'au chef-lieu pour demander ſouffrance.

4. Troiſiéme condition: Ce doit être dans le terme de dix lieuës.

5. Quatriéme condition: Il faut que ce ſoit au domicile du ſeigneur, non dans quelqu'autre maiſon.

6. Cinquiéme condition. On pourroit encore en ajoûter une autre, qui eſt qu'il faut ou qu'il n'y ait qu'un ſeigneur, ou que s'il y en a pluſieurs, ils demeurent en même maiſon.

il ſuffit aller [7] audit lieu [8] & domaine, faire ou offrir [9] leſdits foy & hommage, & payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, & faire telles offres, qu'il feroit à la perſonne de ſon ſeigneur feodal. Après leſquelles offres, ledit vaſſal peut joüir de ſon fief ſans offence. [10] Et ſi c'eſt un fief ſans domaine, il ſuffit aller pardevers le ſeigneur de fief, à ſa perſonne, ou en ſon domicile, à dix lieuës près de l'heritage tenu en fief: & s'il n'eſt au dedans des dix lieuës, il ſuffit audit vaſſal aller pardevers le Juge en la juriſdiction duquel eſt aſſis l'heritage, & lui notifier & faire ſes [11] offres: leſquelles vaudront juſques à ce qu'il ſoit ſommé.

7. Avec un Notaire & deux témoins, pour en avoir acte.

8. Ne ſut-ce qu'une motte de terre.

9. Le vaſſal a le choix de faire la foy, ou de l'offrir; il lui eſt plus avantageux de la faire, pour n'être plus ſujet à retourner, ſuivant l'article qui ſuit.

10. Juſqu'à ce qu'il ſoit reſaiſi ou ſommé, s'il n'a fait que des offres.

11. La Coutume ne donne ici que le droit de faire des offres; ce n'eſt qu'au chef-lieu, quand il y en a un, qu'on peut faire la foy en l'abſence du ſeigneur.

XLVI.

A. C. *art.* 13. Mais ſi le ſeigneur de fief [1] reſaiſiſt ledit fief, le vaſſal eſt tenu aller faire les

1. Cet article a lieu, lorſque le vaſſal n'a fait que de ſimples offres; s'il avoit fait la foy, comme il le peut en l'abſence du ſeigneur, art. 45. & 47. il ne ſeroit pas tenu d'y retourner, mais il s'oppoſeroit à la ſaiſie; & en faiſant prononcer ſon port de

foy & hommage, & payer les droits & profits de fief, dedans quarante jours, ou faire ſes offres comme deſſus : Autrement ledit ſeigneur peut exploicter [2] ledit fief.

foy bon & valable, il en auroit la main levée. Que ſi le Seigneur ſe trouve ſur le lieu, & refuſe de recevoir en foy ſon vaſſal, il ne pourra lui porter la foy ; car la Coutume lui permet de la porter au ſeigneur abſent : & non au ſeigneur refuſant : mais en ce cas de refus, le vaſſal ſera bien, ſans attendre une ſeconde ſaiſie, d'aſſigner ſon ſeigneur, pour voir déclarer valables les offres de foi par lui faites, & que pour le refus fait de le recevoir, elles vaudront pour port de foi.

2. En pure perte. *art.* 50. 71.

XLVII.

Le vaſſal, pour faire foy & hommage, & ſes offres [1] *à ſon ſeigneur feodal, eſt tenu aller* [2] *vers ledit ſeigneur, au lieu dont eſt tenu & mouvant ledit fief : & y eſtant, demander ſi le ſeigneur eſt au lieu, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir les foi & hommage & offres. Et ce fait, doit, eſtant nuë teſte, ſans épée, ne eſperons, dire qu'il lui porte, & fait la foi & hommage, qu'il eſt tenu faire, à cauſe dudit fief mouvant de lui : & declarer à quel titre* [3] *ledit fief*

1. Dans cet article de la réformation qui permet de faire la foy en l'abſence du ſeigneur, ce terme d'*offres* s'entend des offres que le vaſſal doit faire en portant la foi, de payer les profits. Ailleurs & dans les textes qui ſont tirez de l'ancienne Coutume, ce terme d'*offres* s'entend des offres de faire la foi. *Voyez* art. 45. 67.

2. En perſonne. *Voyez* art. 65.

3. S'il avoit déclaré un autre titre que celui auquel il poſſede,

lui eſt advenu, le requerant qu'il lui plaiſe le recevoir. Et où le ſeigneur ne ſeroit trouvé, ou autres ayant pouvoir de lui, ſuffiſt faire la foi, hommage, & offres devant la principale porte du manoir, ou au lieu [4] *dont eſt tenu & mouvant ledit fief, après avoir apellé à haute voix le ſeigneur par trois fois. Et s'il n'y a manoir au lieu ſeigneurial, dont dépend ledit fief, & en cas d'abſence dudit ſeigneur ou ſes officiers, faut notifier leſdites offres au prochain voiſin dudit lieu ſeigneurial, & laiſſer copie.*

Dumoulin décide que le port de foi ſeroit nul, quand même le ſeigneur l'y auroit reçû: s'il n'a point déclaré du tout à quel titre, c'eſt une nullité dans un port de foi fait en l'abſence du ſeigneur; mais ſi le ſeigneur, nonobſtant cela, l'a reçû en foi, la reception de foi eſt bonne.

4. Quoique ce ne fût pas un manoir, mais par exemple, une motte de terre. *Voyez* les notes ſur l'art. 45.

XLVIII.

A. C. *art.* 97. Quand il y a pluſieurs ſeigneurs du lieu & domaine, dont dépendent fiefs & vaſſaux, & que iceux ſeigneurs ne ſont demeurans ſur icelui *lieu* & domaine: il ſuffiſt au vaſſal aller faire ſes offres [1] & devoir ſur ledit *lieu* & domaine, & après les ſignifier à l'un deſdits ſeigneurs en partie, qui eſt trou-

1. Il vaut mieux faire la foi.

vé, ou eſt demourant au dedans deſdites dix lieuës dudit domaine, à ſa perſonne, ou domicile *exprimé par la ſaiſie*,[1] *ou deument notifié au vaſſal, comme deſſus.* Et n'eſt tenu ledit vaſſal faire que une foi, & bailler qu'un adveu.

1. *Suprà, art.* 45.

XLIX.

Le Seigneur Chaſtelain, quand ſon fief[1] eſt vendu, le peut avoir par puiſſance[2] de fief pour le prix qu'il aura eſté vendu, dedans quarante jours après[3] les offres à lui faites[4] par l'achepteur, en payant par ledit ſeigneur Chaſtelain, les loyaux couſts & miſes. Et faiſant leſdites offres, l'achepteur eſt tenu de monſtrer & exhiber[5] audit ſeigneur Chaſtelain, s'il en eſt requis, les lettres de ſon contract. A. C. *art.* 5. C. de Paris, *art.* 20.

Voyez Introd. Ch. 7.

1. Il faut pour doner ouverture au retrait féodal, comme au quint, que ce ſoit le *fief* même qui ſoit vendu. *Voyez introd. ch.* 7.

2. C'eſt-à-dire, en vertu du droit attaché à ſa ſeigneurie féodale.

3. Donc le jour des offres n'eſt pas compris dans les quarante jours.

4. En ſon domicile, ou au lieu dominant.

5. S'il n'exhibe pas, en étant requis, le temps des quarante jours ceſſera de courir juſqu'à ce qu'il le faſſe.

L.

Le ſeigneur féodal, après le treſpas de ſon vaſſal[1] ne peut[2] ſaiſir le fief mouvant de luy, ne exploicter en pure perte, juſques à quarante A. C. *art.* 3.

20. 24. 70. & 90.

C. de Paris, *art.* 7.

jours après ledit treſpas [3]. Et les quarante jours paſſez, ledit ſeigneur peut ſaiſir ſon fief, & fait les fruicts ſiens, qui depuis ladite ſaiſie, & auparavant que le vaſſal ait fait ſon devoir envers le ſeigneur de fief, *auroient eſté coupez & abbatus en leur ſaiſon & maturité, encores* [5] *qu'ils ne fuſſent enlevez & ſerrez*, en payant par ledit ſeigneur de fief les frais & ſemences, comme cy-après ſera dit.

1. Soit que le deffunt eut été en foi ou non, le nom de *vaſſal* eſt donné même à celui qui n'eſt pas en foi. *art.* 73. *v. Introd.* N. 29.

2. Il réſulte de ces mots *ne peut*, que la ſaiſie qui auroit été faite avant ce tems ſeroit nulle, & que le vaſſal en doit avoir main-levée, avant que le ſeigneur puiſſe ſaiſir, même après le délai expiré; car *ſpoliatus ante omnia reſtituendus.*

3. Ajoutez *connu dans le public.* Le jour auquel il eſt arrivé, ou a commencé d'être connu dans le public n'eſt pas conté.

4. La raiſon eſt, qu'il doit jouir comme un bon pere de famille, *art.* 10. ſi donc il a cueilli les fruits avant *leur ſaiſon & maturité*, & que la vaſſal vienne depuis à la foi, avant le temps auquel ils auroient dûs être récoltés; non-ſeulement le Seigneur ne gagne pas leſdits fruits, mais il eſt tenu des dommages & intérêts du vaſſal: que ſi le vaſſal ne vient à la foi, qu'après le temps auquel les fruits auroient dûs être récoltés, il ne peut ſe plaindre que le Seigneur les ait récoltés trop tôt, le Seigneur n'ayant en ce cas, fait tort qu'à ſoi-même.

5. Car c'eſt en les ſéparant du ſol, qu'il les perçoit & les acquiert.

LI.

La ſaiſie feodale [1] *doit être renouvellée de trois ans en trois ans: Autrement n'a effet que pour trois ans.*

1. Il réſulte de cet article, que la ſaiſie féodale a effet pour trois ans. C'eſt mal-à-propos que l'Auteur des notes de 1711. veut qu'on ſuive ici l'art. 81. du titre des fiefs de la Coutume de Montargis, qui porte que lorſque le commiſſaire a laiſſé jouir le vaſſal, le ſeigneur ne peut prétendre contre le vaſſal que les fruits de l'année dans laquelle a été faite la ſaiſie. Cet article eſt local pour la Coutume de Montargis, & ne peut être étendu ici.

Et pour l'advenir, demeureront les commissaires [2] *déchargez.*

2. *Voyez Introd. N.* 60.

LII.

Quand aucun doit rachapt, il doit offrir à son Seigneur trois choses: [1] C'est assavoir, le revenu de l'année de son fief, une somme d'argent [2] telle qu'il verra [3] être convenable, ou ce que deux preud'hommes estimeront. Et desors ledit seigneur de fief ne fait plus les fruits siens: & a quarante jours pour choisir, & eslire l'une desdites trois offres. A. C. *art.* 14. C. de Paris, *art.* 47.

1. Donc s'il offroit en général le profit de rachapt qu'il doit, ses offres seroient insuffisantes, ainsi que le décide fort bien Dumoulin, §. 63. N. 17.

Néanmoins si le revenu du fief étoit d'une somme certaine & invariable, comme s'il s'agissoit du rachapt d'une rente en argent inféodée; en ce cas il ne seroit pas besoin d'offrir trois choses, ainsi que le remarque le même Auteur.

Il en est de même lorsque le profit de rachapt est abonné, soit dans le cas de l'art. 58. soit en vertu de titres particuliers.

Observez qu'un titre d'abonnement, ne doit pas s'étendre aux réunions faites depuis le titre, comme l'a crû Livoniere.

2. La Coutume n'oblige point d'offrir cette somme à deniers découverts.

La Coutume veut que ce soit une somme d'argent qui soit offerte: le vassal ne peut donc offrir du vin, du bled, &c. comme Dumoulin l'avoit pensé.

Au reste, c'est offrir une somme d'argent, que d'offrir de la part du vassal, de compenser le profit de rachat qu'il doit, à une somme d'argent qui lui est due par son Seigneur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1. *N.* 5.

3. Les offres sont valables, quoique la somme offerte soit de beaucoup au-dessous de la valeur du revenu; car la Coutume ne dit pas une *somme convenable*, mais *qu'il verra* convenable. Il peut trouver convenable ce qui ne l'est pas: que si c'étoit une somme de nulle consideration, comme un sol, l'offre ne seroit pas valable; car elle n'est pas sérieuse, c'est *nugatoria oblatio. Molin. d. gl. N.* 2.

LIII.

A. C. *art.* 15. Si ledit ſeigneur de fief prend & eſlit l'année, [1] il payera les loyaux couſts, ſemences, labourages, & autres frais & miſes [2] faits pour leſdits fruicts. Et s'il choiſiſt le dire de preud'hommes, ledit ſeigneur en prendra & eſlira un, & le vaſſal l'autre, *à frais communs*, leſquels arbitreront en leur [3] conſcience ce que peut valoir [4] ledit rachapt. *Et ſi leſdits preud'hommes ne ſe peuvent accorder, prendront*

1. D'un fief dont le vaſſal jouiſſoit par ſes mains.

2. Comme des échalats, du fumier, à proportion de ce qu'on en met par chaque année. Il eſt tenu auſſi des réparations locatives, & d'acquitter les charges annuelles ordinaires de l'héritage, comme la dixme, le dixieme, le vingtieme, &c, non celles impoſées par le vaſſal, ou les auteurs du vaſſal, à moins qu'il ne les eut inféodées, ou conſenties. Si les fruits ne valoient pas les charges, le ſeigneur ne ſeroit pas reçû à les abandonner pour les charges; car par le choix qu'il a fait du revenu de l'année, il s'eſt fait un contrat entre lui & ſon vaſſal, par lequel il a pris à ſes riſques ce revenu, & il s'eſt obligé envers ſon vaſſal à l'acquit des charges. Il en eſt autrement dans le cas de l'art. 55. lorſque le ſeigneur n'eſt point entré en jouiſſance, & dans celui de la ſaiſie féodale: car dans ces cas, il n'y a aucun contrat entre le ſeigneur & le vaſſal, c'eſt pourquoi le ſeigneur qui ne veut point des fruits, n'eſt point tenu des charges.

3. Sans prêter ſerment, à moins qu'ils n'euſſent été nommés en Juſtice; ils doivent faire cette eſtimation conjointement; auſſitôt qu'elle eſt faite le ſeigneur en peut pourſuivre le payement, ſans homologation. Si l'une des parties la trouvoit *inique*, elle pourroit ſe pourvoir en juſtice contre, & en demander une autre, mais le ſeigneur doit être reçû plus difficilement que le vaſſal à s'en plaindre, étant de la nature des profits de n'être pas exigés à la rigueur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1.

4. Comme il n'y a que l'argent qui exprime la valeur de chaque choſe, les prud'hommes ne peuvent condamner le vaſſal à autre choſe qu'à une ſomme d'argent, quoique Dumoulin ait penſé le contraire.

un tiers, [5] ſans qu'il ſoit beſoin d'en parler au ſeigneur & vaſſal.

5. Qui les départagera après les avoir entendus.

LIV.

Si le ſeigneur feodal a choiſi le revenu de l'année, le vaſſal eſt tenu de lui communiquer les baux à moiſſon ou à ferme, & papiers de ſes receptes, ou lui en extraire [1] la declaration ſur iceux papiers, aux deſpens de ſon ſeigneur de fief. C. de Paris, art. 50.

1. Cela a lieu quand le Seigneur ne veut pas s'en charger, ou quand ſes papiers de recette ne ſont pas ſur chartes ſeparées, mais ſont partie du journal qui contient toutes les affaires du vaſſal, deſquelles le Seigneur ne doit pas avoir connoiſſance.

LV.

Si profit de rachapt eſt deu, & le vaſſal, après les offres faictes & ſignifiées, laiſſe ſon heritage vacquant, [1] juſques à un an après leſdites offres, & ſignifications d'icelles, & ſans que ſon ſeigneur de fief lui ait declaré laquelle il veut accepter: ledit temps paſſé, ledit vaſſal ſera quitte dudit profit de rachapt. A. C. art. 16.

1. S'il y a des logis, il faut en donner les clefs, pour que l'héritage ſoit cenſé laiſſé vacant. On peut tirer argument de l'article 128.

LVI.

Et commence ladite année au jour C. de Paris, art. 49.

des offres acceptées, ou valablement[1] *faites par le vaſſal, juſqu'à pareil jour,*[2] *l'an revolu : & ne ſe fait qu'une ſeule cueillette d'une ſorte de fruicts.*[3]

1. Lorſque le Seigneur dans le temps de 40 jours, qui lui eſt donné par l'article 52. a fait ſon choix du revenu de l'année en nature, l'année commence du jour de ce choix ; s'il n'a point fait de choix, elle commence dès le jour que les offres ont été faites & ſignifiées, pourvu que le vaſſal ait laiſſé ſon héritage vacant.

2. Cela eſt exactement vrai à l'égard des fruits civils ; le Seigneur doit avoir tous ceux qui naîtront pendant un eſpace de 365 jours, à compter du jour que l'année commence ; mais à l'égard des fruits que la terre produit, il doit avoir la prochaine récolte à faire de chaque eſpece de fruits.

Si par ſterilité, il ne ſe faiſoit aucune récolte cette année ; Dumoulin avoit penſé que le Seigneur pouvoit prétendre celle de l'année ſuivante ; ſon ſentiment a été rejetté avec raiſon ; car par les offres, le droit du Seigneur a été déterminé au revenu de l'année qui ſuit immédiatement les offres ; il ne peut donc prétendre le revenu d'une autre. Cela doit avoir lieu à plus forte raiſon, ſi l'héritage avant été laiſſé au Seigneur avant le temps de la ſemence, le Seigneur avoit négligé de l'enſemencer.

3. Cela doit s'entendre de ceux dont il ne ſe fait qu'une récolte par chaque année, quoique par la plus ou moins grande haſtiveté des années, il pût s'en rencontrer deux dans l'eſpace de 365 jours qui a ſuivi les offres. Mais à l'égard des fruits qui ſont de nature à ſe recueillir deux fois par chaque année, comme ſont ceux des prés à deux herbes ; le Seigneur doit avoir les deux recoltes ; car elles ne ſont enſemble que le revenu d'une année.

LVII.

A. C. *art.* 93.

C. de Paris, *art.* 48.

Quand un ſeigneur feodal a choiſi l'année pour le profit de rachapt, & en icelle année audit fief y a bois preſts à coupper, ou eſtangs à peſcher,[1] ledit ſeigneur ne peut coupper

1. Paris, *art.* 48. ajoûte *& autres choſes ſemblables, qui ne ſe coupent ou perçoivent par chacun an*, ce qui doit être ſuppléé ici.

leſdits bois, ne peſcher leſdits eſtangs en l'eſtat qu'ils ſont : mais doit prendre ſeulement le revenu d'une année. Et doit-on eſtimer combien le revenu deſdits eſtangs peut valoir pour une année : & n'aura ledit ſeigneur, ſinon la valeur d'une année ſeulement.

LVIII.

Et quant auſdits bois, le rachapt de chacun arpent hors [1] grurie, eſt eſtimé à quatre ſols *tournois* : en la foreſt & grurie d'Orleans, deux ſols : & en la Soulongne, où il y a grurie, trois ſols. A. C. *art.* 14.

1. *Grurie* eſt le droit qu'a le Duc d'Orleans d'avoir une portion dans le prix des coupes des bois ſujets à ce droit. Cette portion eſt la moitié, à l'égard des bois de la Forêt d'Orleans ; à l'égard de ceux de la grurie ou grairie de Sologne, le cinquiéme. En conſéquence les propriétaires des bois ſujets à ce droit, ne peuvent les faire couper qu'ils n'en ayent fait adjuger la coupe au Siége des Eaux & Forêts au plus offrant & dernier encheriſſeur.

LIX.

Si le ſeigneur accepte la ſomme de deniers qui lui ſera offerte, ou ce qui ſera arbitré par les preud'hommes : en ce cas les fruicts empeſchez ou levez, ſeront reſtituez au vaſſal, en payant les frais. A. C. *art.* 23.

LX.

Quand la foi faut du coſté du ſeigneur, il ne peut exploicter le fief A. C. *art.* 17. 36.

C. de Paris, *art.* 65. de ſon vaſſal par faute de foy non faicte, & devoirs non payez, ſans ſommation duëment faite, ou ſaiſie, & qui ne vaudra que ſommation pendant les quarante jours.

LXI.

A. C. *art.* 18. Et après ladite ſommation *ou ſaiſie*, le vaſſal a terme de quarante jours, pour entrer en foi, & faire ſon devoir envers ſon ſeigneur de fief: & en faiſant ladite foi, ou offres ſuffiſantes dedans ledit tems, le vaſſal joüira des fruicts ſaiſis, *ſans payer aucuns frais.* Autrement après leſdits quarante jours, les fruicts *cüeillis & abbatus comme deſſus*, ſont acquis en pure perte au ſeigneur de fief *qui aura* [1] *ſaiſi.*

1. Ces derniers termes prouvent que la ſimple ſommation ne peut jamais emporter la perte des fruits; & ils ſervent à expliquer les articles 67. & 85.

LXII.

A. C. *art.* 19. Et ſi le ſeigneur feodal eſt Chaſtellain, il peut [1] ſommer ſes vaſſaux de plein fief en general par *trois cris* publics, au lieu de la Chaſtellenie où on a accouſtumé faire cris, & *trois*

1. Ils peuvent ne pas uſer de ce privilége, & uſer de la voye commune marquée en l'article 60.

procla-

proclamations faictes aux Proſnes[2] *de l'Egliſe du lieu principal*[3] *de ladite Chaſtellenie, dont ſont mouvans leſdits vaſſaux.* Et fera ſçavoir le jour qu'il tiendra ſes hommages: & ledit jour paſſé, peut ſaiſir les fiefs & exploicter *les fruits* d'iceux en pure perte ſur ſes vaſſaux, ſi au temps à eux aſſigné ne font leur devoir envers ledit ſeigneur de fief. Toutefois le terme & délay aſſigné par ledit Chaſtellain ne peut eſtre moindre de quarante jours, *à compter du dernier cry & proclamation.* Et quant aux fiefs, qui ſont aſſis hors la Chaſtellenie & Juſtice, ledit Chaſtellain y procedera par ſommation, ou ſaiſie particuliere: comme auſſi s'il n'eſt Chaſtellain, il doibt proceder par ſaiſie, ou ſommation particuliere.

2. Par l'Edit de 1695. *art.* 32. & la Déclaration du 16. Décembre 1698. les Curés ne ſont point obligés de faire ces proclamations à leurs Prônes; on les fait faire par un ſergent à la porte de l'Egliſe, à l'iſſue de la Meſſe Paroiſſiale.

3. Cet article ne dit rien du lieu, ce ne peut être qu'au chef-lieu, *art.* 47. ou en celui où s'exerce la juſtice.

LXIII.

L'uſufruitier[1] *d'un fief peut à ſa requeſte, perils & fortunes, faire ſaiſir* C. de Paris, *art.* 2.

1. *Idem dic.* d'un engagiſte; mais un ſimple fermier des droits ſeigneuriaux n'a pas ce droit, *Molin.* §. 1. *gl.* 1. *N.* 21. on l'accorde au

les fiefs & arriere-fiefs, mouvans & dépendans du fief dont il joüiſt par uſufruit, à faute d'homme, [2] *droicts, & devoirs, non faicts & non payez : pourveu que en l'exploit ſoit mis le nom du proprietaire du fief : Sommation*[3] *toutefois de faire ſaiſir, préallablement faicte audit proprietaire, à ſa perſonne, ou au lieu du fief dominant. Et ne peut*[4] *le proprietaire bailler main-levée, ſinon en payant les droicts audit uſufruitier.*

Commiſſaire à la ſaiſie réelle du fief dominant. L'uſufruitier du fief peut uſer de ce droit même dans le cas des mutations qui ne donnent lieu à aucun profit; car il a intérêt que le fief ſoit reconnu. *Molin. d. gl. N. 18.*

2. Si le ſeigneur propriétaire avoit reçû le vaſſal en foi, l'uſufruitier ne pourroit pas ſaiſir.

3. Il eſt plus expédient au ſeigneur propriétaire ainſi ſommé, de laiſſer l'uſufruitier ſaiſir à ſes riſques; quand même le propriétaire ſaiſiroit lui-même, l'émolument de la perte des fruits appartiendroit à l'uſufruitier, comme le remarque Dumoulin, *d. gl. N. 39. & ſeqq.*

4. Cette main-levée ſera nulle, & n'empêchera l'uſufruitier de continuer à gagner les fruits.

LXIV.

A. C. *art.* 14. Quand en un meſme temps, la foy faut du coſté du ſeigneur, & du vaſſal, *& le ſeigneur fait ſaiſir ſon fief*, le vaſſal a quarante jours *après la ſaiſie deuëment ſignifiée, & copie baillée d'icelle*, pour aller faire ſes devoirs & offres, comme deſſus.

LXV.

A. C. *art.* 77. Le ſeigneur *feodal* n'eſt tenu, ſi

bon ne luy ſemble, de recevoir la foy & hommage de ſon vaſſal, s'il n'eſt en perſonne, ou s'il n'a cauſe d'excuſe ſuffiſante. Auquel cas d'excuſe ſuffiſante, [1] eſt tenu le recevoir par Procureur, *ſi mieux n'aime ledit ſeigneur bailler ſouffrance, & attendre que l'excuſe ceſſe.* C. de Paris, art. 67.

1. L'ancienne Coutume expliquoit les excuſes. On les a laiſſées arbitraires par ces termes, *d'excuſe ſuffiſante.* *V. l'Introd.* N. 33.

LXVI.

Quand un ſeigneur de fief a receu ſon vaſſal, il ne lui peut donner empeſchement pour les profits qui luy en pourroient eſtre deubs devant la reception en foy, ne les demander, ſinon qu'il euſt faict reſervation expreſſe deſdits profits. Auquel cas ils giſſent en action : *laquelle action* [1] *il peut intenter contre l'acquereur & detenteur, encores qu'il fuſt receu en foy, reſervé à luy ſon recours.* A. C. art. 53.

1. *Voyez Introd.* N. 222.

LXVII.

Quand les offres ſont deuëment faictes par le vaſſal à ſon ſeigneur de fief, il eſt reputé avoir fait ſon A. C. art. 85.

devoir : Et ne peut ledit ſeigneur de fief mettre en ſes mains ledit fief, ni faire les fruicts ſiens, ſinon qu'il ait derechef ſaiſi & ſignifié ladite ſaiſie, ou ſommé deuëment ſon vaſſal de luy faire la foy. Eſquels cas, ledit vaſſal a quarante jours après ladite ſaiſie ou ſommation, pour faire ſon devoir, comme deſſus.

1. S'il n'a fait qu'une ſommation au lieu d'une ſaiſie, le vaſſal ne gagnera pas les fruits après les quarante jours en vertu de cette ſommation, il faudra qu'il ſaiſiſſe. *Voyez* art. 61. *& la note.*

LXVIII.

A. C. *art.* 91. Le vaſſal eſtant en foy, ou ayant deuëment fait ſes offres, peut former & intenter complaincte en 1 matiere de nouvelleté, alencontre de ſon ſeigneur, pour raiſon de la poſſeſſion de l'heritage qu'il tient de luy.

1. Sur ce que c'eſt que cette complainte, *v. Introd. au T.* 22. 2. *Voyez* l'article 88.

LXIX.

A. C. *art.* 21. Et combien que le fief ſoit ouvert, & que le ſeigneur de fief le puiſſe exploicter : néanmoins avant les fruicts cueillis & abbatus, le vaſſal peut purger ſa demeure, & eſtre receu à faire ſes offres & de-

voirs. Et deſlors deſdites offres & devoirs deuëment faicts, le ſeigneur ne peut plus abbatre, ne acquerir à ſoy les fruicts qui ne ſont cüeillis ny abbatus: & ſera ſeulement tenu payer les frais de la ſaiſie. [1]

1. Dumoulin *in Conſ. Par. art.* 54. *gl. un. n.* 8. dit, ſi le ſeigneur avoit perçû les fruits, il ne pourroit alors repeter les frais, la ſaiſie ſe trouvant faite *in rem ipſius.*

LXX.

Quand le ſeigneur de fief exploicte ſon fief, & en joüit, il ne peut deteriorer ledit fief, ne les édifices eſtans en icelui: ains eſt tenu le tout conſerver, & garder, & en joüir comme un bon pere [1] de famille. A. C. *art.* 94.

1. *Voyez* les articles 74. & 75. *& l'Introd. N.* 62. *&* 64.

LXXI.

Toutesfois & quantes que un ſeigneur de fief trouve ſon fief ouvert, qui chet en exploict, il le peut exploicter, & *prendre les fruicts* en pure perte du vaſſal, ſans que leſdits fruicts viennent en deduction des droits à lui deuz par ſon vaſſal: En payant *au préalable* [1] par ledit ſeigneur feodal les labourages, ſemences, cul- A. C. *art.* 22. *&* 69.

tures, & autres loyaux couſts & miſes raiſonnables.

1. Si le ſeigneur ne rembourſe pas, il ne perd que le droit de faire faire la recolte par ſes ordres, & non celui de ſe faire rendre compte des fruits ſur le prix deſquels ſe doivent prendre *au préalable* les frais privilegiés.

LXXII.

A. C. *art.* 74.

C. de Paris, *ar.* 56. *&* 57.

Le ſeigneur feodal, qui exploicte en pure perte fondit fief, *ou qui a accepté le revenu de l'année, lequel fief aura eſté en tout, ou partie, de bonne foy, ſans fraude,* 1 *baillé à loyer*[2]*, ferme, ou moiſon, par ſon vaſſal*[3]*, doit*[4] *ſe contenter de la rede-*

Voyez La raiſon de cet art. *dans l'Introd.* N. 62. *&* 65.

1. Le ſeigneur n'eſt pas obligé d'entretenir le bail fait en fraude de la ſaiſie féodale; il eſt reputé tel, lorſqu'il a été fait par le vaſſal, depuis que la ſaiſie lui a été notifiée; car étant dépoſſedé il n'avoit plus le droit d'affermer.

Le Seigneur n'eſt pas tenu non plus de ſe contenter du prix du bail, lorſque le vaſſal a reçû par le bail des deniers d'entrée; car le prix du bail n'eſt plus alors l'entiere valeur du revenu de l'héritage qui appartient au Seigneur.

2. Lorſque le vaſſal a donné ſon héritage à rente ſans démiſſion de foi, le Seigneur n'eſt pas obligé de ſe contenter de la rente; car la rente n'eſt pas toujours la valeur du revenu de l'héritage, comme l'eſt ordinairement le loyer; ce qui a lieu, quand même le bail a rente auroit été fait ſans deniers d'entrée, car la ſucceſſion des temps, & les mélioratiõns qui peuvent être faites ſur l'héritage, peuvent apporter une grande différence entre le revenu de l'héritage & la rente.

3. Dans le cas du bail à rente ſans démiſſion de foi, le fief étant ſaiſi féodalement ou tombé en rachat; Si l'héritage ſe trouvoit avoir eté affermé de bonne foi par le preneur; on demande ſi le Seigneur ſeroit obligé de ſe contenter du prix de la ferme. M. Guyot & le Maiſtre tiennent la négative; leur raiſon eſt que le Seigneur ne devant pas connoître le preneur qui n'eſt pas ſon vaſſal, ne doit pas non plus connoître ſon fermier; on ajoute que l'article dit, *a été baillé à loyer par ſon vaſſal.* J'inclinerois à l'opinion contraire; car le preneur devant être acquitté

vances deuë par le fermier, ou preneur, pour ce qui eſt baillé à ferme: & pour le ſurplus, peut exploicter par ſes mains, en rendant les labours, ſemences, & frais de ce qu'il exploicte & tient en ſes mains. Et ſera le fermier ou meſtayer, *auquel la ſaiſie aura eſté ſignifiée*, tenu de la faire ſçavoir, & notifier *incontinent, & au pluſtoſt que faire ſe pourra*, audit vaſſal ſon maiſtre. *Autrement ſera tenu de rendre indemne ledit vaſſal ſon maiſtre, de la perte deſdits fruicts: comme auſſi* ledit vaſſal, auquel ladite ſaiſie a eſté notifiée par ledit fermier, doit acquitter & rendre indemne ſondit fermier des dommages par luy ſoufferts, à cauſe de ladite ſaiſie.

par le vaſſal créancier de la rente, de tout ce que lui coûteroit la ſaiſie féodale ou le rachat, & par conſéquent des dommages & intérêts qu'il devroit à ſon fermier ſi le Seigneur n'entretenoit pas le bail; le vaſſal créancier de la rente a autant & plus d'intérêt à l'entretien de ce bail, qu'à l'entretien de celui qu'il auroit fait lui-même, & par conſéquent les égards dûs par le Seigneur à ſon vaſſal qui l'obligeant à l'entretien des baux faits par ſon vaſſal, doivent pareillement l'obliger à l'entretien de ceux faits par le preneur.

4. La même relation d'amitié qui doit être entre le Seigneur & le vaſſal, & qui oblige le ſeigneur à entretenir les baux du vaſſal, doit auſſi obliger le vaſſal à lui céder ſes actions contre les fermiers & locataires pour les contraindre à l'entretien du bail; le vaſſal n'ayant aucun intérêt à le refuſer, la loi doit ſuppléer au refus injuſte qu'il pourroit faire, & y ſubroger elle-même le ſeigneur.

Si le fermier avoit payé d'avance ſa ferme au vaſſal; ce fermier recueillant les fruits de l'année du rachat, n'en devroit pas moins au Seigneur la ferme qui eſt le prix de ces fruits, ſauf à lui à la repeter du vaſſal.

5. Comme ce n'eſt qu'en l'acquit du vaſſal par qui le rachat eſt dû, que le fermier doit ſa ferme au Seigneur; le vaſſal doit être garant de l'inſolvabilité de ſon fermier, lorſque le Seigneur après avoir fait les diligences convenables, n'a pû s'en faire payer: Il n'y a pas lieu à pareille garantie dans le cas de la ſaiſie féodale.

6. Lorſqu'il y a un fermier général; c'eſt la ferme dûë par le fermier général, qui eſt dûë au Seigneur & non le prix des Soûbaux; Le Seigneur doit jouir comme ſon vaſſal.

7. Ou affermer pour le temps ſeulement que durera la ſaiſie, ou l'an du rachat.

LXXIII.

C. de Paris, art. 58.

Si le vaſſal tient en ſes mains ſon fief, & ne le baille à ferme ou moiſon, & eſt exploicté par le ſeigneur dominant: ledit ſeigneur dominant doibt avoir les caves, greniers, granges, eſtables, preſſoüers & celliers, qui ſont au principal manoir & baſſecour, ſervant pour recüeillir & garder les fruicts; & auſſi portion du logis pour ſe loger, quand il y voudra aller pour cüeillir & conſerver les fruicts: ſans toutefois deſloger ſon vaſſal, femme, enfans & famille y demourans & habitans. Et ſi le fief conſiſte en une maiſon ſeule, ſi elle eſt loüée par le vaſſal, ſe doibt le ſeigneur contenter du loüage; & ſi elle n'eſt loüée, il prendra le loyer au dire de gens à ce connoiſſans.

1. Il ne peut pas même lui en faire payer le loyer, car les Châteaux & maiſons de campagne ne ſont pas deſtinés à produire un loyer.

2. Mais occupée par le vaſſal.

LXXIV.

Si le ſeigneur en l'heritage de ſon vaſſal par faute de foy & hommage non faicts, veut exploicter & ravoirer, [1] ſoient eſtangs, bois, vignes, & desblées meures, il prend tout ce qu'il trouve audit heritage, & l'applique à ſon profit, fors les bois de haute fuſtaye, [2] & ceux qui ſont pour l'embeliſſement de maiſons, & autres qui n'ont accouſtumé d'eſtre coupez, leſquels il ne peut couper. Et quant aux eſtangs & autres bois, ne les peut peſcher ne couper, ſinon en temps & ſaiſons deues [3] & convenables. Et ſi ledit ſeigneur de fief ayant ſaiſi les eſtangs, fait lever la bonde d'iceux en l'année & ſaiſon de peſcher, il emmeubliſt le poiſſon trouvé eſdits eſtangs. A. C. *art.* 71. & 81.

1. Vieux terme qui ſignifie *prendre tout*, de même que *raſler*.
2. Il peut néanmoins en prendre pour les réparations à faire durant le cours de la ſaiſie. Il peut auſſi ſe chauffer du bois mort. Berry, *tit.* 5. *art.* 43.
3. Il doit ſuivre pour le temps de la pêche la deſtination du vaſſal. Les anciennes carpes de reſerve doivent être laiſſées.

LXXV.

Le ſeigneur de fief emmeubliſt, *& faict ſiens* les bois de coupe, de luy tenus en fief, eſtans en eſtat & ſaiſon de couper, en les ſaiſiſſant & A. C. *art.* 82.

abbatant, *s'ils ſont hors de grurie* [1]; Et s'ils ſont en grurie, quand ils ſeront en coupe meſurez, arpentez, layez[2], criez & livrez [3] ſelon la couſtume de ladite grurie.

Voyez la note ſur l'art. 58.

2. Des bois ſont layez lorſque les pieds corniers, qui ſont des arbres qui ſervent de bornes a la piece de bois qui doit être coupee, & qu'on doit laiſſer ſur pied lors de la coupe, ont été marqués du marteau de la Maîtriſe.

3. C'eſt à-dire adjugés au Siege.

Suivant la regle générale les fruits que la terre produit ne ſe perçoivent & ne s'acquierent que par leur ſéparation réelle de la terre: par une exception à cette regle, la coupe de ces bois auſſitôt qu'elle eſt adjugée, eſt cenſée ne plus faire partie de la terre, & appartenir à l'adjudicataire avant qu'il ait abbatu les bois; c'eſt pourquoi le prix de l'adjudication qui s'eſt faite durant la ſaiſie féodale appartient au ſeigneur, quand même les bois ne ſeroient abbatus qu'après la main-levée de cette ſaiſie.

LXXVI.

A. C. *art.* 67.

C. de Paris, *art.* 54.

Quand le ſeigneur de fief exploicte l'heritage tenu de luy en plein fief, par faute d'homme & foy non faicte, il peut exploicter ſes arriere-vaſſaux, [1] s'ils ne ſont en foy de ſon vaſſal. Et s'ils ſont en foy [2] dudit vaſſal, tant que ledit ſeigneur tient l'heritage de ſon vaſſal, les peut ſom-

Voyez l'Introd. N. 62. *&* 63.

1. Il faut pour cela qu'il les ſaiſiſſe chacun en particulier; ſi néanmoins lors de la ſaiſie du Seigneur, ces arriere vaſſaux étoient ſaiſis par le vaſſal leur Seigneur, il ne ſeroit pas beſoin de les ſaiſir de nouveau, *Molin.* §. 54. *N.* 4. *&* 5. il doit faire cette ſaiſie en nom qualifié *comme tenant en ſa main* le fief dont ces vaſſaux relevent; il eſt cenſé la faire pour l'intérêt de ce fief; c'eſt pourquoi après qu'il a ceſſé de le tenir en ſa main, la ſaiſie de l'arriere-fief continue de tenir au profit de ſon vaſſal rentré dans ſes droits. *Molin. d.* §. *N. fin.*

2. *Ou ſouffrance.*

mer venir a ſa foy : [3] à laquelle faire ils ont quarante jours à ſommer [4] leur ſeigneur de fief, pour aller faire ſon devoir envers ſondit ſeigneur. Et ſi ledit vaſſal le faict, ledit ſeigneur principal ne peut exploicter ſes vaſſaux arriere-vaſſaux dudit ſeigneur. Et ſi ledit vaſſal ne faict ſon devoir dedans leſdits quarante jours, leſdits arriere-vaſſaux ſont tenus faire la foy audit principal ſeigneur, [5] & bailler leur adveu & dénombrement, comme tenant en arriere-fief de luy, ſur peine d'eſtre exploictez comme plein fief.

3. Il eſt particulier à notre Coutume que le Seigneur puiſſe exiger la foi des arriere-vaſſaux qui ſont en foi de ſon vaſſal dont il tient le fief en ſa main. La raiſon ſur laquelle elle s'eſt fondée, eſt qu'il devient comme un nouveau Seigneur pour le temps que doit durer la ſaiſie.

4. Afin d'être indemniſés par lui de ce qu'il leur en coûteroit pour porter la foi, ſi faute par leur Seigneur de la porter, ils y étoient obligés.

5. Au lieu d'où ils relevent immédiatement, & non au chef-lieu du Suzerain.

Cette foi couvre leur fief même à l'égard de leur Seigneur immédiat lorſqu'il ſera rentré dans ſes droits ; car étant portée au ſuzerain en tant que tenant en ſa main le fief de ſon vaſſal leur Seigneur immédiat, elle eſt cenſée indirectement portée à ce Seigneur immédiat. *Molin.* §. 55. *gl.* 5. N. 2.

Si neanmoins ces arriere-vaſſaux euſſent dû un profit à leur Seigneur, né avant la ſaiſie de ſon fief ; la foi en laquelle ils auroient été reçûs par le ſuzerain ſans avoir payé ce profit à leur Seigneur, ne ſubſiſteroit plus après la main-levée de la ſaiſie, le ſuzerain n'ayant pas en ce cas dû les y recevoir, au préjudice de ſon vaſſal. *Mol. d.* §. *gl.* 8. Hors ce cas elle ſubſiſte, quand même la ſaiſie du ſuzerain, pendant laquelle il les a reçû en foi, ſeroit par la ſuite déclarée nulle. *Mol. gl.* 5. N. *fin.*

LXXVII.

A. C. *art.* 82. Si le vaſſal enfraint la main [1] de ſon Seigneur miſe par faute d'homme, il en chet en l'amende de ſoixante ſols *tournois* envers ledit ſeigneur, & doibt reſtituer tout ce qu'il aura enlevé depuis la main-miſe deuëment apoſée & ſignifiée, avant que ledit ſeigneur ſoit tenu recevoir ſon vaſſal. Toutefois ſi la main confortative [2] du ſeigneur haut-juſticier y eſt miſe, l'amende pour l'outre-plus de quinze ſols appartiendra au haut-juſticier.

1. Il faut un trouble réel : ce n'eſt pas une infraction de main de ſerrer les grains & de cultiver les terres.

2. Il paroît par-là que lors de la réformation, la néceſſité d'une commiſſion du juge pour ſaiſir féodalement n'étoit pas encore établie. *Voyez introd.* N. 60.

LXXVIII.

A. C, *art.* 65. Au ſeigneur de fief eſt acquis amende de quinze ſols pour le deffaut d'adveu [1] non baillé pour chacune [2] ſommation de quarante jours, & juſques à quatre ſommations, ſauf en la Chaſtellenie d'Yenville, & reſſorts, où l'amende eſt de cinq

1. *Id eſt* dénombrement comme ès articles 82. & 83. ailleurs ce terme ſe prend pour port de foi.

2. Ces ſommations ſe font par un Sergent, dans la forme des autres exploits ; elles peuvent ſe faire ou au vrai domicile du vaſſal, ou au fief ſervant, ou à ſa perſonne.

ſols ſeulement pour chacune ſommation. Et ſi après quatre ſommations deuement faictes, le vaſſal eſt refuſant de bailler ſon adveu, le ſeigneur féodal peut prendre & exploicter, l'héritage, juſques à ce qu'on luy ait baillé ledit adveu. Toutefois ne fera les fruits[4] ſiens. Et ſi le vaſſal veut avoir main-levée de ſon fief, & fruicts d'iceluy, le vaſſal baillera ſon adveu, & payera promptement leſdites amendes, avec les[5] frais.

3. Cette ſaiſie ſe fait comme les autres ſaiſies; elle n'eſt qu'un ſimple empêchement des fruits, en quoi elle eſt d'une nature entierement differente de celle qui ſe fait faute d'homme.

4. Encore moins peut-il exercer les droits domaniaux. *art.* 83.

5. Quoi faiſant, il a main-levée de plein droit. *Molin.*

LXXIX.

Et après que le vaſſal aura advoüé[1] *le ſeigneur féodal, ledit ſeigneur & vaſſal communiqueront l'un à l'autre leurs aveuz, dénombremens & titres de la tenuë dudit fief qu'ils ont pardevers eux: s'en purgeront par ſerment s'ils en ſont requis. Et eſt tenu le vaſſal ſatisfaire le premier.* C. de Paris, *art.* 44.

1. *Id eſt* porté la foi.

LXXX.

A. C. *art.* 79. C. de Paris, *art.* 45.

Le ſeigneur de fief n'eſt tenu de plaider deſſaiſi contre ſon vaſſal, quand le fief eſt ſaiſi par faute d'homme: Sinon que le vaſſal feiſt apparoir eſtre en foy [1] ou ſouffrance dudit ſeigneur, ou avoir fait deuëment ſes offres, ou qu'il fuſt deſavoüé [2] à ſeigneur par le vaſſal. Auquel cas de deſaveu, ledit ſeigneur aura temps & delay pour informer comment il eſt ſeigneur feodal: & cependant ledit vaſſal joüira. [3]

1. Quand même le Seigneur débattroit l'acte de foi de nullité, ou même de faux, le vaſſal doit cependant avoir proviſionnellement main-levée.

2. Ne fût-ce qu'un déſaveu imparfait, *rei tantum*, *aut perſonæ tantum*; car le Seigneur ainſi déſavoué n'a plus de qualité certaine pour ſaiſir, mais ce déſaveu doit être formel & précis; de-là la maxime: qu'il faut avouer ou déſavouer. *V. ſur ces déſaveux l'introduction N.* 70.

3. Par proviſion à l'avenir & ſans caution; mais les fruits perçûs par le Seigneur avant le déſaveu formé, ne ſeront pas rendus au vaſſal par proviſion, mais ſeulement lorſqu'il aura obtenu au principal.

LXXXI.

A C. *art.* 80.

Et s'il eſt trouvé que [1] frivolement & à tort ledit vaſſal ait fait ledit déſaveu, il confiſque ſon fief au profit de ſon ſeigneur: & eſt tenu

1. La Coutume ne dit pas *fraudulenſement*, donc un déſaveu quoique ſans dol, peut donner lieu à la commiſe; la relation de cet article avec le précedent, fait voir qu'il n'eſt parlé ici que du déſaveu judiciaire. *V. Introd. ch.* 3. *N.* 73.

rendre 2 icelui vaſſal les fruicts qu'il auroit perceuz depuis la ſaiſie. Toutefois s'il eſt queſtion d'adveu ancien, qui ſoit au-deſſus de cent ans, le ſeigneur féodal, qui n'eſt Chaſtelain, eſt tenu en informer 3 autrement que par ledit adveu ancien, avant que le vaſſal confiſque ſon fief.

2. Et par corps comme dépoſitaire de biens de juſtice.

3. Cet aveu ſuffit bien au Seigneur pour juſtifier ſa Seigneurie contre le vaſſal qui n'eſt revendiqué par un autre Seigneur, & pour faire déclarer bonne la ſaiſie féodale avec reſtitution des fruits dont le vaſſal a eu proviſion, mais il ne ſuffit pas pour la commiſe, le déſaveu pouvant en ce cas paſſer pour excuſable, *Introd.* N. 72.

LXXXII.

Et quand aucun adveu eſt baillé par le vaſſal à ſon ſeigneur de fief, qui n'a aucune Juſtice à cauſe de ſon domaine : ledit ſeigneur peut contredire ledit adveu dedans quarante jours 1 après qu'il lui eſt baillé. Et ſi dedans les quarante jours il ne le contredit, il demeure pour paſſé. Et quand ledit ſeigneur a Juſtice, il faut après que ledit adveu luy a été baillé, que le vaſſal pourſuive ledit ſeigneur, ou le Procureur de ſa Juſtice, de le paſſer ou contredire. Et joüira 2 ledit vaſſal de

A. C. *art.* 66.

C. de Paris, *art.* 10.

1. Il peut cependant obtenir du juge un plus long délai en le faiſant dire avec le vaſſal.

2. Car l'aveu préſenté, quoique ſujet à débat, & même débattu opere la main-levée définitive de la ſaiſie. *Supra art.* 78. *in fine.*

ſon fief, & ſera les fruicts ſiens ; nonobſtant le débat ou procès meu ſur ledit adveu.

LXXXIII.

A. C. *art.* 68. En ſaiſiſſant par le ſeigneur de fief ſon plein fief par faute d'adveu non baillé, il ne peut ſaiſir ne exploicter ſes arriere-vaſſaux, *encores que leſdits arriere-vaſſaux ne ſoient en foi de leur ſeigneur.*

Voyez la note 4. ſur l'art. 78.

LXXXIV.

A. C. *art.* 73. Si un heritage tenu en fief eſt par adveu [1] ou dénombrement redevable de cheval de ſervice au ſeigneur de fief, ledit cheval eſt eſtimé à ſoixante ſols *tournois*. Et n'eſt tenu ledit vaſſal payer ledit cheval, ſinon que ſon heritage vaille dix livres tournois, *évaluées à trois écus*

1. Cette redevance n'eſt pas ordinaire, le Seigneur doit l'établir au moins par une poſſeſſion trentenaire juſtifiée par des aveux ou dénombrements du vaſſal ; la Coutume ne dit pas par quelles eſpeces de mutations elle eſt dûe ; lorſque cela n'eſt pas exprimé par les titres, je penſerois qu'elle ſeroit dûe ſeulement par les mêmes mutations de vaſſal qui donnent lieu au rachat, ſous la limitation qui eſt en la fin de cet article. L'Auteur des notes de 1711. dit que cette redevance eſt requerable, & qu'en conſéquence elle ſe termine par la mort du vaſſal, à qui on ne l'a pas demandée ; cela peut être fondé ſur un art. du Livre qui a pour titre, *ci commencent les ſtatuts du Royaume de France*, rapporté par Lalande. La Coutume de Blois, *art.* 95. en a une diſpoſition.

un tiers par an, & au-deſſus. Et ne peut ledit ſeigneur de fief durant ſa vie avoir ledit cheval de ſervice ſur ſon vaſſal, que une ſeule fois.

LXXXV.

Tant que le ſeigneur dort, le vaſſal veille : qui eſt-à-dire, que jaçoit que ledit vaſſal ne ſoit en foy, néanmoins peut joüir de ſon heritage, & faire les fruicts ſiens, juſqu'à ce qu'il ſoit ſommé ou [1] empeſché par ſon Seigneur de fief.

A. C. *art.* 6. C. de Paris *art* 61. & 62.

1. La Coutume s'exprime mal ; la ſimple ſommation ne peut donner les fruits au Seigneur, il n'y a que la ſaiſie féodale ; ainſi il faut entendre ces termes comme s'il y avoit *ſommé*, & *enſuite ſaiſi*, ou ſimplement *ſaiſi*.

LXXXVI.

Le ſeigneur de fief ne peut preſcrire [1] le fief de ſon vaſſal, ne pareillement le vaſſal ne peut preſcrire

A. C. *art.* 10. 11. & 310. C. de Paris, *art.* 12.

1. Dumoulin ſur l'art. 10. de notre ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt tiré, dit ; *iſta ſunt intelligenda ut ſcripſi in conſ. Pariſ.* §. 7. Cet Auteur penſoit que cette maxime, le Seigneur de fief ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal, avoit lieu non-ſeulement dans le cas auquel il s'en ſeroit mis en poſſeſſion *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale ; mais même dans le cas auquel il le poſſederoit, *jure plenæ proprietatis*, comme choſe à lui appartenante, & de la même maniere que le poſſederoit un étranger ; il va juſqu'à dire, que même dans le cas auquel le Seigneur auroit acquis le fief de ſon vaſſal, d'un tiers en la perſonne duquel le temps de la preſcription auroit commencé de courir contre le vaſſal propriétaire de ce fief ; cette preſcription ceſſeroit de courir, auſſitôt que le fief ſeroit parvenu au Seigneur ; ce qui a lieu, dit-il, *propter ſummam & ſinceram fidem quæ debet ſervari inter patronum & clientem*, qui rejette

la foy [2] contre ſon ſeigneur, pour quelque temps qu'ils joüiſſent l'un ſur l'autre, *encores que ce fuſt par cent ans & plus.* Mais deux ſeigneurs de fief peuvent preſcrire, & acquerir par preſcription de fief l'un contre l'autre par *quarante ans.* Et quant aux profits feodaux, ſe preſcrivent par trente ans. [3]

entre ces perſonnes toute preſcription; *quæ cum ſit uſurpatio alieni repugnat huic fidelitati quæ eſt peculiaris & ſubſtantialis feudo*; il apporte néanmoins cette difference entre le cas précédent, & ce cas-ci, qu'en rejettant dans ce cas-ci toute preſcription, il en excepte la centenaire: au lieu que dans le cas de la ſaiſie féodale, le Seigneur ne peut preſcrire *etiam ſi per mille annos poſſediſſet.* Il paroît que le ſentiment de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & que la maxime *le Seigneur ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal*, n'a lieu que dans le ſeul cas auquel il s'eſt mis en poſſeſſion, *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale, parce que ce titre par lequel il poſſede ce fief *non tanquam rem perfectè ſuam*, mais comme une choſe qu'il ne tient en ſa main que juſqu'à ce qu'on lui rende les devoirs auxquels elle eſt ſujette, eſt un titre qui réſiſte à preſcription, & reclame perpétuellement pour le droit du vaſſal à qui elle appartient; mais lorſque le Seigneur poſſede le fief de ſon vaſſal, comme s'en réputant le vrai propriétaire, en vertu de quelque titre particulier d'acquiſition, ſoit que le titre ſoit rapporté, ſoit qu'il ſoit ſeulement préſumé, il peut preſcrire comme tout étranger le pourroit; c'eſt pourquoi la Coutume réformée de Paris, *art.* 12. en expliquant cette maxime l'a reſtrainte au cas de la ſaiſie féodale. Il eſt vrai que M. Guyot prétend que les termes de cet article, ne ſont pas reſtrictifs, & que la maxime doit encore être entendue dans le ſens dans lequel l'entendoit Dumoulin; mais il convient lui-même que ſon opinion eſt contraire à celle de tous les Auteurs; & les raiſons qu'il donne ne ſont pas aſſez puiſſantes pour faire abandonner le ſentiment commun.

2. La raiſon eſt, que la maxime nulle terre ſans Seigneur, étant admiſe dans notre Coutume; le vaſſal, quoiqu'il ignore de quel Seigneur il releve, ne poſſede point ſon héritage, comme franc des droits Seigneuriaux, & par conſéquent il ne peut preſcrire contre ces droits, & acquerir la directe de l'héritage par quelque long-temps qu'il ait poſſedé.

3. Même contre les gens d'Egliſe, & Communautés; car cet article a été rédigé avec eux, & ne porte aucune exception en leur faveur; d'ailleurs les profits féodaux, qui ſont un fruit, concernent

plûtôt l'intérêt personnel des Bénéficiers, que celui de l'Eglise.

LXXXVII.

Quand deux seigneurs [1] de fief contendent [2] la foy & hommage d'aucun heritage, le vassal empesché, [3] en consignant par luy en Justice [4] les profits tels qu'ils seront trou-

A. C. *art.* 92.

C. de Paris, *art.* 60.

1. Ce ne seroit pas le cas de cet article, si la Seigneurie d'où le fief releve étoit constante, & qu'il y eût procès sur la propriété de cette Seigneurie; le vassal seroit tenu porter la foi à celui qui seroit en possession: si le procès étoit sur la possession, il faudroit par interprétation suivre cet article. *Mol.* §. 60. *N.* 35.

2. Quoiqu'il n'y ait encore aucun procès de commencé entre deux Seigneurs; si le vassal qui est interpellé par un Seigneur de lui porter la foi pour son fief, l'a déja portée à un autre, ou si elle lui a été demandée par un autre, ou s'il a juste sujet de croire qu'il la demandera, *puta*, parce que son auteur immédiat l'a portée à cet autre Seigneur; en tous ces cas il peut faire assigner ces deux Seigneurs devant le Juge Royal, pour qu'ils ayent à se regler & voir dire que pendant ce tems, il sera reçû par main Souveraine, *Mol. d.* §. N. 17. Quand même l'un des contendants feroit voir qu'il est par ses auteurs en possession de la mouvance contestée; il ne pourroit pas prétendre que pendant le procès sur le fond, le vassal lui portât la foi par provision, mais il y auroit lieu à cet article; car c'est une maxime, que la matiere du combat de fief n'est sujette à provision.

3. C'est-à dire saisi féodalement.

4. C'est-a-dire, par l'ordonnance du Juge, rendue contradictoirement, ou par défaut contre les contendants; elle doit se faire, les contendants présents, ou appellés; s'il avoit déja payé le profit à l'un des Seigneurs, il n'en seroit pas moins tenu à la consignation vis-à-vis de l'autre, mais il pourroit faire condamner celui des Seigneurs qui a reçû, à consigner à sa décharge ce qu'il a reçû.

Lorsque le profit est un rachat qui consiste en trois choses (*art.* 52.) il doit signifier aux contendants, qu'ils ayent à convenir entr'eux de l'une des trois choses qu'ils entendent choisir, & si les contendants n'en conviennent dans les quarante jours; il y en a qui pensent que le vassal doit en ce cas prendre Sentence avec les contendants, ou par défaut contr'eux, qui lui donne acte de ce que faute par les contendants d'avoir fait le choix, il a conformément à la Cout. *art.* 55. laissé son héritage vacant, dont il abandonne le revenu pendant l'année, & qu'en conséquence par la même Sentence le

vez par le Juge Royal [5] eſtre deuz, aura proviſion [6] des fruicts: Et ladite conſignation faicte, pourra [7] ledit vaſſal eſtre receu par main [8] ſouveraine pendant le procès. [9]

Juge nomme un ſequeſtre pour toucher ce revenu; il y en a qui eſtiment que le Juge doit plutôt, en ce cas, ſur le rapport des baux & papiers de recette du vaſſal, arbitrer une ſomme que le vaſſal ſera tenu de conſigner pour le rachat. J'incline pour ce dernier ſentiment, *v. Molin. d. §. N.* 41.

5. Qui a la connoiſſance des cas Royaux; un Prévôt Royal n'eſt pas competant, encore moins le Juge ſubalterne.

6. Du jour qu'il a aſſigné les contendants, pour ſe regler, avec offres de conſigner; car ayant dès-lors ceſſé d'être en demeure, il ne doit plus perdre les fruits; à l'égard de ceux que l'un des Seigneurs contendants qui a ſaiſi le fief a perçûs auparavant, il les garde, à la charge de les rendre, au cas qu'il ſuccombe, au Seigneur qui aura obtenu, s'il avoit ſaiſi, ſinon au vaſſal. *Molin. d. §. N.* 59.

7. Le vaſſal n'eſt donc pas tenu de ſe faire recevoir en foi par main Souveraine, & il peut ſe contenter de la proviſion des fruits qu'il obtient de la part du Juge en conſignant; cette reception en foi lui eſt néanmoins utile *putà*, pour faire courir l'an du retrait lignager. *art.* 364.

8. Cela ſe fait par Ordonnance du Juge, qui reçoit le vaſſal en foi par main Souveraine.

Par cette reception en foi le fief eſt couvert, & la mouvance ſequeſtrée en la main du Roi pendant le procès c'eſt pourquoi les mutations de Seigneurs qui arriveroient pendant le procès, ne feroient aucune ouverture de fief pendant que le procès durera. *Mol.* 16. N. 67. Mais ſi le ſuzerain, Seigneur commun des deux contendants, ſaiſit leurs fiefs; il pourra ſommer l'arrierevaſſal, nonobſtant ſa réception par main ſouveraine, de venir à la foi. *Mol. d. §. N.* 29.

9. Cette réception en foi finit par le jugement définitif, qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel; le Seigneur qui a obtenu, peut en lui ſignifiant le jugement, le ſommer de venir à la foi. *Paris, art.* 60.

LXXXVIII.

A. C. *art.* 55. Un vaſſal, en quelque maniere que le fief lui ſoit advenu, ſoit par ſucceſſion, acqueſt ou autrement, ne ſe peut dire ſaiſi de ſon fief alencontre de ſon ſeigneur [1], juſques à

re qu'il en ait faict la foy & hommage, ou que de luy il ſoit en ſouffrance, ou qu'il ait offert deuëment à ſon ſeigneur luy faire la foy & hommage, & payer les devoirs & profits, ſi aucuns ſont deuz, *ſelon qu'il eſt déclaré ci-deſſus.*

1. Lorſque le Seigneur procede en qualité de Seigneur par la ſaiſie féodale; mais ſi le Seigneur le troubloit d'ailleurs dans ſa poſſeſſion, il pourroit lui former complainte comme à un autre. *Dumoulin, art* 1. *gl.* 4. *Q.* 5.

LXXXIX.

En ſucceſſion de fief[1], en ligne directe, entre trois[2] ou pluſieurs enfans, le fils aîne[3] prendra *par préciput*, un manoir[4] ainſi qu'il ſe comporte[5] & pourſuit[6], avec[7] le vol

A. C. *art.* 25. C. de Paris, *art.* 13.

1. Ou de franc-aleu noble, *infrà art.* 255.

2. Le mort civilement n'eſt pas compté, non plus que l'exheredé; mais celui qui renonce quoique gratuitement eſt compté; ce qui paroît par l'*art.* 359. où il eſt dit que ſa part accroît.

3. Ou ſa poſtérité, *art.* 305. Il faut qu'il ſoit héritier; car il eſt dit *en ſucceſſion.*

4. Manoir eſt une maiſon où on peut demeurer, ſoit à la ville, ſoit à la campagne; un preſſoir ſeul, une grange ſeule, un moulin ſeul, ne peuvent paſſer pour manoir, n'étant pas faits pour y demeurer. *V. Loüet, tit.* 15. *art.* 16. *Dumoulin en ſa note ſur l'art.* 143. *de Blois.*

5. C'eſt-à-dire en quelque état de réparations qu'il ſoit, bon ou mauvais.

6. C'eſt-à-dire, tout ce qui en fait partie, tout ce que renferme l'enclos des édifices; ainſi qu'il réſulte de l'*art.* 92. la baſſe-cour attenante & contigue au Château, quoiqu'il y eut foſſé, ou grand-chemin entre, fait auſſi partie du manoir. *Paris, art.* 13.

Le jardin joignant le manoir n'en fait pas partie; l'aîné n'y a qu'un arpent pour ſon vol de chapon. Cela a été jugé en 1736. tout d'une voix entre Meſſieurs Decormes.

7. La Coutume par ce terme *avec*, donne à entendre qu'elle ac-

d'un chapon, eſtimé à un arpent de terre alentour dudit manoir, s'il y a tant de terre *féodale* joignante [8], avec la moitié de tous les héritages, rentes [9] & revenus tenus en fief. Et les autres enfans, ſoit fils ou filles, auront l'autre moitié, qu'ils partiront également : Et y aura autant la fille que le fils. Et ſi les pere & mere vont de vie à treſpas ſans hoirs maſles, delaiſſant filles ſeulement, leſdits heritages tenus en fief ſe partiront entre elles également, & ſans prérogative d'aiſneſſe.

corde le vol du chapon comme un acceſſoire du manoir ; l'aîné ne le peut donc prétendre, s'il n'y a point de manoir ; *secus à Paris.* l'arpent de terre, ainſi que le manoir, pour tomber dans le préciput, doit être tenu noblement.

8. Il eſt cenſé joignant, lorſqu'il n'y a qu'un chemin public entre deux. *arg. l. fin. ff. ſerv. ruſt. præd. v. la note 6.*

9. Les rentes ſe partagent noblement, ou lorſqu'elles ſont inféodées, c'eſt-à-dire, tenues en foi, ou lorſque celui à qui elles appartiennent eſt chargé de la foi pour l'héritage ſur lequel elles ſont à prendre, *art.* 347.

XC.

A. C. *art.* 26. Et s'il n'y a que deux enfans, le fils aiſné prendra le manoir & vol de chapon, comme dit eſt, & les deux tiers au réſidu : & l'autre, ſoit fils ou fille, aura l'autre tierce partie des choſes feodales.

XCI.

Les nobles & non nobles, qui au-

ront acquis [1] *& acquerront par cy-après des heritages feodaux, eſquels n'y aura Juſtice ny vaſſaux, pourront, tant par le contract d'acquiſition, que par déclaration* [2] *par eſcrit ſubſequente, diſpoſer dudit fief, & ordonner* [3] *qu'il ſera parti également entre leurs enfans* [4] *pour une fois ſeulement* [5] *ſans aucune prérogative d'aiſneſſe, tant pour le manoir, terres, que cenſives.* C. de Paris, art. 15.

1. Cet article ayant été accordé pour faciliter le commerce des héritages féodaux que pluſieurs ne vouloient pas acquérir pour ne pas trop avantager leur aîné, dans leur ſucceſſion, il s'enſuit qu'il ne doit être entendu que des héritages acquis à titre de commerce, d'échange, &c. & non de ceux qui ſeroient acquis à titre de donation ou de legs. C'eſt l'avis de Lalande.

2. La Coutume ne requiert autre choſe pour cette déclaration, ſinon qu'elle ſoit par écrit; elle n'eſt donc ſujette ni aux formes des teſtamens, ni à aucune autre forme; il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit faite par acte devant Notaires, on peut la faire ſur ſon journal, ou par quelqu'acte que ce ſoit.

3. Cette déclaration eſt une eſpece d'ordonnance de derniere volonté, puiſqu'elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, & pour ſa ſucceſſion, d'où il ſuit:

1°. Qu'elle eſt toujours révocable, à moins qu'elle n'eût été faite par le contrat de mariage d'un puîné; car en ce cas, étant une loi & condition de ſon contrat; elle ne peut être révoquée à ſon préjudice.

2°. Que le mari ne peut faire cette déclaration que pour ſa moitié dans les conquêts, en cas d'acceptation de communauté.

3°. Que la femme peut faire cette déclaration pour ſa moitié ſans être authoriſée de ſon mari.

4°. Que c'eſt au temps de la mort auquel cette déclaration a ſon effet, qu'on doit conſidérer ſi le fief acquis eſt un ſimple fief ſuſceptible de la déclaration, ou s'il n'en eſt pas ſuſceptible, ayant juſtice ou vaſſaux.

4. Cette déclaration ne peut donc ſe faire pour les ſucceſſions collaterales à l'effet de faire ſuccéder les filles avec les mâles.

5. C'eſt-à-dire, que cette déclaration n'a d'effet que pour le partage de la ſucceſſion de l'acquereur, & non pour le partage de

celle de ſes enfans; car il peut bien, ſuivant la permiſſion que la loi lui donne, regler à l'égard deſdits acquêts le partage de ſa propre ſucceſſion; mais il ne peut pas regler le partage de celle de ſes enfans, qui ne peuvent pas auſſi faire pareille déclaration, parce que ces fiefs ne ſont plus acquêts en leur perſonne. Au reſte lorſque la ſucceſſion de l'acquéreur ſe partage par ſouches; *le Brun* 11. 11. 35. a tort de dire que la déclaration ne doit pas avoir effet dans les ſubdiviſions des lots échus à chaque ſouche; car ces ſubdiviſions ſont partie du partage de ſa ſucceſſion; les ſubdiviſions ne ſont avec le partage principal, qu'un même tout, & doivent ſe faire de la même maniere.

Obſervez que cet article ne peut avoir lieu que ſur les fiefs ſitués dans ce Bailliage: la Coutume n'ayant pas d'empire hors ſon territoire.

XCII.

C. de Paris, art. 14.

Si dedans l'enclos du préciput de l'aiſné y a moulin, four ou preſſoüer, le corps dudit moulin, four ou preſſoüer appartient à l'aiſné. Mais le profit dudit moulin banal, ou non banal, & du four & preſſoüer, s'il ſont banaux, ſe partira comme le reſte du fief. Et ſont tenus les puiſnez de contribuer aux frais des moulans, tournans, & travaillans dudit moulin, corps de four, & preſſoüer, & de leurs uſtenciles, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'aiſné avoir ledit droict de profit & banalité, en recompenſant leſdits puiſnez en héritages, s'il y en a, en la plus grande commodité que faire ſe pourra pour

les

les puiſnez, ou en deniers, à faute d'héritages.

La raiſon de cet article à l'égard du moulin non bannal, eſt qu'un moulin étant deſtiné principalement plûtôt pour en tirer un revenu que pour l'uſage domeſtique du pere de famille, il ne peut pas paſſer pour faire partie du manoir.

Il n'en eſt pas de même des fours & preſſoirs lorſqu'ils ne ſont pas bannaux, ils ſont cenſés conſtruits principalement pour l'uſage domeſtique, de même qu'un colombier, & par conſéquent faire partie de la maiſon, quand même le pere de famille en auroit tiré quelquefois quelque profit.

A l'égard des fours & preſſoirs bannaux, le droit de bannalité étant un droit incorporel qui fait une des parties intégrantes du fief, & qui eſt quelque choſe de diſtingué du corps du four ou du preſſoir qui ſert à l'exercice de ce droit, il ne peut faire partie du manoir, ni par conſéquent être prétendu par l'aîné.

Il en eſt de même des droits de juſtice, cenſive & vaſſaux; ces droits quoiqu'ils s'exercent dans le principal manoir ſont des droits incorporels qui n'en peuvent faire partie, mais bien de l'univerſalité du fief, & dans leſquels l'aîné ne peut prétendre que ſa portion avantageuſe.

1. Les puiſnés ayant chacun une portion égale à celle de l'aîné dans les uſtenciles qui ſont meubles, & n'étant néanmoins obligés d'en fournir tous enſemble qu'autant que l'aîné, il s'enſuit que l'aîné doit les leur acheter, ou leur payer le loyer du ſurplus.

XCIII.

En une rente fonciere deuë & conſtituée par bail à rente [1] d'heritage feodal, où y a maiſon & manoir, ou maſure, & apparence de manoir, & vol de chapon alentour ſeulement; le fils aiſné pourra ſi bon lui ſemble, prendre ladite rente pour & au lieu du manoir. A. C. *art.* 264.

1. Fait avec retention de foi, *voyez les art.* 7. 347.

La raiſon de cet article eſt, que c'eſt en quelque façon prendre dans la ſucceſſion un manoir, que de prendre cette rente à laquelle eſt attachée le *dominium civile* de l'héritage ſur lequel elle eſt à prendre.

XCIV.

A. C. *art.* 265.

Toutefois ſi rente fonciere eſtoit deuë & conſtituée par bail à rente faict d'aucuns héritages feodaux, eſtans en diverſes pieces: le fils aiſné s'il y a manoir, ou apparence de manoir, prendra en ladite rente, ou lieu de manoir, ce que pourra valoir iceluy manoir & vol de chapon, à le priſer & eſtimer contre, & eu égard à la valeur des autres terres redevables de ladite rente. Et le ſurplus ſe partira comme heritage feodal.

XCV.

Après que le fils aiſné aura choiſi le manoir & vol de chapon qu'il doit avoir par préciput, l'outre plus de ſon droit héréditaire luy ſera baillé & délivré par les commiſſaires qui procederont au faict du partage, à la commodité tant dudit aiſné que des puiſnez: ſans que ledit aiſné puiſſe préciſément impoſer neceſſité de luy bailler & délaiſſer la portion de chacun manoir & heritage tenu en fief.

XCVI.

Si ès ſucceſſions de pere & mere, ayeul ou ayeule, y a un ſeul fief ſoit en la ville, ou aux champs, conſiſtant ſeulement en un manoir, ou bien en un manoir avec baſſe-cour, & enclos d'un arpent, ſans autres appartenances, [1] ne autres biens immeubles : audit fils aiſné appartiendra la moitié dudit manoir, baſſe-cour & enclos, & l'autre moitié appartiendra aux autres enfans. Et s'il n'y a que deux enfans, le fils aiſné y prendra les deux tiers, & l'autre enfant l'autre tiers. Et toutesfois en chacun deſdits cas le fils aiſné pourra bailler aux puiſnez recompenſe en argent, au dire de prud-hommes, de la portion à eux appar-

C. de Paris, art. 17.

La raiſon de cet article, eſt que la loi qui veut que chaque enfant ait quelque part dans les ſucceſſions de ſes pere & mere, ce qui s'appelle *légitime*, étant une loi priſe dans la nature; elle doit l'emporter ſur la loi qui donne à l'aîné dans leur ſucceſſion un manoir qui n'eſt qu'une loi purement arbitraire ; d'où il ſuit que s'il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion d'autres biens immeubles que le manoir dans leſquels les puînés puiſſent avoir une légitime, ils doivent l'avoir dans ce manoir unique immeuble de la ſucceſſion nonobſtant le droit d'aîneſſe.

1. Notre Coutume ne fait pas attention aux biens mobiliers de la ſucceſſion, ce qui eſt conforme à l'ancien eſprit du Droit Coutumier, qui n'eſtimoit biens ſolides que les immeubles & fonds de terre, & faiſoit peu de cas du mobilier, qui étoit fort peu conſidérable chez nos ancêtres.

Comme dans les choſes morales *parùm pro nihilo reputatur* ; ce ſeroit la même choſe s'il ſe trouvoit dans la ſucceſſion un immeuble de nulle valeur, en comparaiſon du manoir, *puta* une reate d'un écu.

tenant audit fief, ſans que pour ladite recompenſe en ſoit deu aucun profit au ſeigneur de fief : Et leſquels deniers qui ſeront baillez en recompenſe, ſortiront nature de propre [2] au recompenſé.

2. A l'effet de ne pas tomber dans la communauté qui eſt entre lui & ſa femme ; *item* dans le cas de l'article 351.

XCVII.

A. C. *art.* 27. Le fils aiſné ne peut demander prérogative d'aiſneſſe quant audit manoir, que une fois ſeulement : C'eſt aſſavoir en ſucceſſion de pere, ou en ſucceſſion de mere. [1]

1. L'aîné ayant le choix des manoirs qui ſont dans les deux ſucceſſions, ſon choix n'eſt conſommé qu'après les deux ſucceſſions échûës ; c'eſt pourquoi il peut en rapportant celui qu'il a pris dans la ſucceſſion du prédécédé, & tenant compte à ſes puînés pour leurs portions, des revenus qu'il en a perçûs, en prendre un plus conſidérable dans la ſucceſſion du dernier décédé.

Lorſqu'un conquêt s'eſt trouvé pour moitié dans la ſucceſſion du pere, & pour l'autre moitié dans celle de la mere ; il y a lieu de penſer que l'aîné peut avoir le conquêt entier ; car ce n'eſt toujours qu'un ſeul manoir qu'il a dans les deux ſucceſſions ; ainſi le décident Lorris, *ch.* 1. *art.* 25. Dunois, *ch.* 1. *art.* 10.

Cet article ne doit pas être étendu aux ſucceſſions des autres aſcendants, dans leſquelles l'aîné qui ſuccede par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere peut prendre un manoir, quoiqu'il en ait pris un dans celle de ſon pere ou de ſa mere.

XCVIII.

A. C. *art.* 46. Quand enfans maſles en pareil degré, ſuccedent à fief par ligne collaterale : entre eux n'y a aucun

droict de prérogative d'aiſneſſe, mais ſuccedent également.

Voyez les.

XCIX.

En ſucceſſion de fief en ligne collaterale, le maſle, en pareil degré, [1] forcloſt la femelle. A. C. *art.* 45. C. de Paris, *art.* 25.

L'origine de ce droit vient de ce qu'autrefois les femmes comme incapables du ſervice militaire, étoient incapables de ſucceder aux fiefs; elles ont été admiſes depuis à la ſucceſſion des fiefs; mais les mâles ont conſervé un droit de préférence en pareil dégré dans les ſucceſſions collaterales.

1. *Voyez les art.* 320. 321. 322.

C.

Nul ſeigneur ne peut contraindre ſes ſubjects d'aller au four ou au moulin qu'il prétend [1] *banal, ou faire corvées, quelque temps* [2] *qu'il en ait joüy, s'il n'en a* [3] *titre valable, ſans préjudicier aux droicts des* [4] *Eccleſiaſtiques.* C. de Paris, *art.* 71.

1. *Voyez* ſur le droit de bannalité & ſur les corvées l'Introd. *chap. dernier.*

2. C'eſt une queſtion ſi ces termes excluent même la poſſeſſion centenaire comme pluſieurs le penſent; je ne le penſerois pas. *Voyez les raiſons Introd. au tit* 13.

Au reſte l'uſage dans lequel auroient été depuis plus de cent ans les juſticiables d'aller au moulin n'eſt pas une preuve de la jouiſſance du droit de bannalité; cette jouiſſance ſe prouve par des condamnations prononcées contre les contrevenants.

3. Quels titres ſont valables *ſuprà*, *Introd.* N.

4. Ces droits réſultent des Lettres-Patentes du 8. Mai 1568. & premier Juin 1584. obtenues par le Clergé d'Orleans, qui vû la perte qu'ils avoient faite de leurs titres pendant les guerres civiles, leur permettent de juſtifier leurs droits par la preuve teſtimoniale de leur poſſeſſion, & par le rapport de leurs baux & papiers de recette.

CI.

C. de Paris, art. 72. *Le moulin à vent ne peut être banal, ny ſous prétexte de ce les meuſniers voiſins empeſchez de chaſſer,*[1] *s'il n'y a titre valable comme deſſus, & ſans préjudicier, comme dit eſt, aux droicts des Eccleſiaſtiques.*

1, *Chaſſer* eſt aller querir chez les particuliers, les grains qu'ils veulent faire moudre pour les porter au moulin.

TITRE II.

DES CENS ET DROITS CENSUELS.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE cens eſt une redevance en deniers ou fruits que les poſſeſſeurs des héritages qui en ſont chargés, doivent payer annuellement en reconnoiſſance de la ſeigneurie directe deſdits héritages que s'eſt reſervé celui qui l'a donné à cette charge.

Cette eſpece de ſeigneurie s'appelle *cenſive;* les héritages tenus à cette charge ſont appellez *cenſuels.* On appelle *Cenſitaires* ceux qui les tiennent à cette charge.

Ces héritages ſont appellez *héritages roturiers*, parce que le cenſitaire n'a que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage; tout ce qu'il y a d'honorifique demeure pardevers le Seigneur; c'eſt pour cela que le droit de chaſſe, qui parmi nous eſt cenſé conſiſter *magis in honore quàm in quæſtu*,

n'appartient pas au cenſitaire ſur les héritages cenſuels, mais au Seigneur de cenſive.

C'eſt auſſi ſur cela qu'eſt fondé l'art. 122.

2. Le droit de cens eſt de l'eſſence de la cenſive; les Seigneurs de cenſive, outre ce droit de cens ont pluſieurs autres droits ſur les héritages qui ſont tenus d'eux en cenſive; tels que ſont les profits cenſuels, les amendes, &c. Ces droits portés par les Coutumes, ſont *de la nature* du droit de cenſive; c'eſt pourquoi tout Seigneur de cenſive eſt fondé de droit commun à les prétendre, & il n'a beſoin d'aucun titre particulier pour les établir; mais ils ne ſont pas *de l'eſſence* de la cenſive; c'eſt pourquoi des héritages peuvent être tenus à cens, ſans être ſujets, par exemple, à la charge des profits cenſuels; ce qui arrive lorſqu'il eſt porté par le bail à cens qu'il ne ſera dû aucun profit pour les mutations, ou lorſque les héritages y ayant été originairement ſujets, en ont été libérés par la preſcription, *art.* 143. Au reſte, il ne ſuffiroit pas pour juſtifier l'exemption de ces charges, qu'il n'en fut fait aucune mention expreſſe par le bail à cens; car ces charges étant de coutume, y ſont ſous-entendues, ſelon la regle *in contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

Nous traiterons ſéparément des differens droits des Seigneurs de cenſive.

ARTICLE PREMIER.

DU CENS.

§. I.

De la nature du Cens.

3. Il réſulte de la définition que nous avons donnée du cens, qu'il eſt dû principalement par l'héritage qui en eſt chargé; c'eſt pourquoi le cenſitaire peut ſe décharger pour l'avenir de la preſtation du cens en abandonnant l'héritage.

En cela le cens convient avec la rente fonciere

mais il en differe en ce que le cens eſt une redevance ſeigneuriale ; en conſéquence impreſcriptible, *art.* 263. *voyez-le.* Enfin, en ce que dans notre Coutume il eſt diviſible, *art.* 121. *voyez-le.*

4. Quoique le cens ſe paye en reconnoiſſance de la ſeigneurie, il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que le cenſitaire aille en perſonne le payer ; il eſt cenſé ſuffiſamment le reconnoître, lorſque quelqu'un le va payer de ſa part ; il n'eſt pas même néceſſaire que celui qui va payer le cens pour le cenſitaire, faſſe apparoir d'une procuration, à moins que le cenſitaire n'eût dénié tenir à cens. *Mol.* §. 85. *N.* 79. *& ſeqq.*

5. Mais quand même le cenſitaire ſeroit créancier de ſon Seigneur de cenſive d'une ſomme d'argent plus conſidérable que n'eſt celle qu'il lui doit pour ſon cens ; il n'en ſeroit pas moins tenu d'aller ou envoyer payer le cens ; & il ne pourroit pas s'en prétendre quitte par droit de compenſation ; *Mol.* §. 85. *N.* 31. & 37. car dans le payement du cens, c'eſt beaucoup moins la ſomme d'argent qui eſt conſiderée, que la reconnoiſſance de la ſeigneurie qui ſe fait par ce payement. La compenſation peut bien me donner la ſomme d'argent qui m'eſt dûe par mon débiteur, par la décharge qu'elle me donne d'une pareille ſomme que je lui devois ; car comme on ne conſidere qu'une certaine *valeur*, dans les ſommes d'argent, la décharge que me procure la compenſation étant de même *valeur* que la ſomme qui m'eſt dûe ; elle me procure véritablement ce qui m'eſt dû ; mais la compenſation ne peut pas par la décharge qu'elle me donneroit d'une ſomme d'argent que je dois à mon cenſitaire, me donner *la reconnoiſſance* qu'il me doit de la ſeigneurie que j'ai ſur ſon héritage ; car cette reconnoiſſance ne conſiſte pas, comme une ſimple ſomme d'argent, dans une *valeur ;* mais eſt quelque choſe d'ineſtimable qui ne peut tomber en compenſation.

6. Par la même raiſon, ſi les créanciers du Seigneur avoient ſaiſi & arrêté les arrérages de cens échûs & à écheoir, le cenſitaire arrêté ne laiſſeroit pas d'être tenu nonobſtant l'arrêt fait en ſes mains d'aller ou envoyer au jour & lieu preſcrits, déclarer au Seigneur qu'il eſt prêt de lui payer la ſomme qu'il lui doit pour ſon cens, en lui rapportant par le Seigneur la main-levée de l'arrêt; cette déclaration peut paſſer pour équipollente au payement du cens, pour la reconnoiſſance de la Seigneurie.

§. II.

Des différentes eſpeces de Cens.

7. On diſtingue *chef-Cens*, & *ſur-Cens*. Chef-cens, eſt le premier cens dont un héritage eſt chargé. *Sur-cens* eſt celui que quelqu'un s'eſt retenu ſur un héritage déja chargé envers un autre d'un premier cens: ce *ſur-cens* n'eſt pas proprement un cens; mais une rente fonciere. *V. l'art.* 122.

On apelle *gros cens ou cher cens* celui pour lequel un héritage a été donné en bloc; *menu cens* celui qui par le bail eſt reparti ſur chaque arpent ou autre partie intégrante de l'héritage compris au bail.

Cher cens dans notre Coutume ſe prend dans un autre ſens pour celui qui paſſe dix ſols.

Il y a un cens *portable*, qui eſt le plus ordinaire, que le cenſitaire doit porter au jour & lieu nommez. Il y en a un *requerable*, ſur lequel *v. l'art.* 133.

ARTICLE II.

De l'Amende dûë faute de payement du Cens qu'on appelle Défaut.

Le *Défaut* eſt une amende de cinq ſols que la

Coutume prononce au profit du Seigneur contre le cenſitaire qui a manqué de payer le cens au jour & lieu nommés par les titres de la cenſive *art.* 102.

9. Il faut donc 1°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, qu'il y ait un jour & un lieu nommés par les titres auxquels le cens ait dû être payé. *Molin.* §. 85. §. 1.

Il faut 2°. que ce lieu ait été acceſſible le jour auquel devoit ſe payer le cens, car l'impoſſibilité fait ceſſer toutes les obligations.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire pour faire encourir cette amende, que le cenſitaire ait pû y aller lui-même. Il ſuffit qu'il ait pû y envoyer, ou que celui qui étoit chargé de ſes affaires ait pû y aller; c'eſt pourquoi ni la maladie du cenſitaire, ni ſa minorité n'empêchent point qu'il encoure cette amende. On décide même que la ſucceſſion vacante du cenſitaire l'encoure; ceux qui ont intérêt à cette ſucceſſion ayant dû avoir ſoin de faire payer le cens par le curateur.

10. Le poſſeſſeur de pluſieurs héritages chargez de cens payables au même jour, au même lieu & au même Seigneur, quand même les héritages procéderoient de différentes baillées, n'encourt qu'une amende; car il n'a été qu'une fois en demeure pour ces héritages.

11. Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de l'héritage cenſuel, ils n'encourent tous enſemble qu'une amende faute de payement du cens; car *unius perſonæ vicem ſuſtinent*; & pareillement lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de la cenſive, le cenſitaire n'encourt qu'une amende envers tous.

12. L'un des copropriétaires qui a offert ſa part du cens n'en eſt pas moins tenu pour l'amende, ſauf ſon recours contre ſes copropriétaires. *Mol.* §. 85. *N.* 17. Cette déciſion a lieu même dans notre Coutume, quoi qu'elle déclare le cens diviſible; car ce n'eſt que par la diviſion de l'héritage qu'il s'y diviſe.

13. L'amende ne ceſſe pas d'être dûë, quand même le cenſitaire viendroit dès le lendemain purger ſa demeure. *Ibid. N.* 9.

14. Elle ceſſe de l'être, lorſque le Seigneur ou ſon procureur l'ont remiſe, & cette remiſe ſe préſume lorſqu'ils ont reçû le cens ſans l'exiger, *ibid. N.* 11.

Cette remiſe étant ordinaire & de bienſéance, le procureur du Seigneur n'a pas beſoin pour la faire d'un pouvoir ſpécial, *ibid. N.* 12. pourvû néanmoins que le cenſitaire n'ait pas été encore adjourné ni ſon héritage ſaiſi. *N.* 13.

Lorſqu'un co-Seigneur a reçû ſa part du cens, il eſt cenſé avoir remis ſa part de l'amende. *N.* 18.

15. Enfin cette amende ſe preſcrit par un an. *Art.* 102.

Sur les amendes qui ont lieu dans les cenſives requérables, *voyez l'art.* 133.

ARTICLE III.

Des Profits Cenſuels, de l'Amende pour ventes recelées, & de l'exhibition du titre.

§. I.

Des Profits Cenſuels.

16. Dans les Cenſives ordinaires qu'on appelle à droit de vente, & dont il eſt traité ſous ce titre, il n'eſt dû aucun profit cenſuel que par la vente de l'héritage cenſuel, & autres contrats reſſemblants à la vente; & ce profit s'appelle profit de ventes.

Les mêmes principes par leſquels on décide quand il y a lieu au profit de quint, ſervent à décider quand il y a lieu au profit de ventes dans les Cenſives. *v. l'introd. au T. 1. ch. 5.*

Sauf 1°. que les contrats d'échange, & de bail

à rente que notre Coutume n'assujettit pas au profit de quint, (*ibid. N.* 150. *in fin.*) sont regardés dans les censives comme contrats ressemblans à la vente, & donnent lieu au profit de vente, *art.* 108. & 110.

Sauf 2°. que dans les censives, non-seulement la vente de l'héritage censuel, mais celle de toutes les rentes foncieres dont l'héritage censuel est chargé, donne lieu au profit de vente, *art.* 109. & en conséquence lorsque l'héritage est vendu, le profit n'est dû que du prix qu'il est vendu outre la charge desdites rentes.

Ce profit est ordinairement du douziéme du prix; il y en a néanmoins de différentes especes, sur quoi *voyez l'art.* 106.

Le Seigneur qui reçoit son cens sans faire reserve des profits qui lui sont dûs, n'est pas pour cela censé en faire remise. *Molin.* §. 74. *gl.* 1. *N.* 150. & 151.

§. II.

De l'amende pour ventes recelées & de l'exhibition du Titre.

17. L'acquéreur d'un héritage censuel encourt une amende de soixante sols pour ventes recelées, lorsqu'il n'a pas payé ou *déprié*, c'est-à-dire donné avis au Seigneur dans la quarantaine, *art.* 107.

Il est clair que pour qu'il encoure cette amende; il faut 1°. Avant toutes choses, qu'il y ait eu un profit de ventes dû; il ne peut donc y avoir lieu à l'amende, si le contrat étoit nul, ou n'étoit pas de nature à y donner lieu; ou que l'acquéreur en fut exempt par privilége. *Mol.* §. 77. *gl.* 1. *N.* 3. & 4.

Mais quoique par la fuite & après le temps du dépri expiré, le profit ait cessé d'être dû *putà*, parceque les parties avant la tradition se sont désistées du contrat, *introd. au T.* 1. *N.* 129. l'amende continue d'être dûe, car ce n'est pas le contrat qui est la cause productive de l'amende, mais le recel de l'acquéreur, qui est une faute que la destruc-

tion du contrat n'a pas détruit. *Mol. ibid. N.* 29. & 31.

18 2°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, il faut que le Seigneur n'ait pas été préſent au contrat; car l'acquéreur n'a pû être obligé de donner avis au Seigneur, de ce que le Seigneur ne pouvoit ignorer; mais la connoiſſance que le Seigneur auroit pu avoir d'ailleurs, n'excuſe pas l'acquéreur qui ne lui a pas donné avis. *ibid. N.* 10. & 23.

Voyez un troiſieme cas auquel l'amende n'eſt pas deuë *art.* 107.

19. Lorſque le profit eſt d'une ſomme moindre que 60. ſols Dumoulin *ibid. N.* 35. décide que l'amende ne doit exceder la ſomme deüe pour le profit; *arg. l. un cod. de ſent. quæ pro eo quod int. nec obſtat* qu'il eſt deu une amende de cinq ſols pour le défaut de payement d'un denier de cens; car ce n'eſt pas le denier qu'on conſidere dans le cens, mais la reconnoiſſance de la Seigneurie qui eſt ineſtimable.

20. Lorſque l'acheteur a fait un dépri frauduleux, en cachant une partie du prix de la vente, Dumoulin *ibid. N.* 39. & *ſeqq.* décide qu'il n'encourt l'amende que pour la partie du profit qu'il n'a pas payé n'y déprié, parce que n'ayant contrevenu qu'en partie à ſon obligation, il n'eſt ſujet que pour cette partie à la peine de la contravention. La réponſe eſt que ſi l'obligation principale de payer le profit eſt une obligation diviſible; l'obligation qui conſiſte dans la preſtation de la bonne foi par rapport à ce profit, eſt ſelon les principes de Dumoulin lui-même *tract. de divid & indiv.* une obligation indiviſible, le dépri frauduleux qui eſt une contravention à cette obligation, ne peut donc être regardé que comme une contravention entiere qui doit faire encourir l'amende entiere. D'ailleurs la fraude étant plus grande & plus manifeſte dans le dépri frauduleux, que dans la ſimple omiſſion de déprier qui peut arriver par négligence, la peine ne doit pas être moindre.

21. Cette amende s'encourt par toutes ſortes de perſonnes, même par ceux qui ſont ſous puiſſance de tuteur ou de curateur ; ſauf leur recours contre eux. *Mol. d.* §. *N.* 21.

22. Lorſque pluſieurs ont fait une acquiſition en commun, ils n'encourent tous enſemble faute de dépri, qu'une ſeule amende, *Mol. ibid. N.* 38. ils ſont tenus chacun ſolidairement ; & ſi un ſeul d'entr'eux a déprié, il ſauve à tous l'amende ; quand même il auroit déclaré qu'il n'entend déprier que pour ſa part ; car *déprier* n'étant autre choſe que notifier ſon contrat d'aquiſition, il ne peut le notifier pour lui qu'il ne le notifie pour ſes coacquéreurs, *Mol. ibid.* 36.

Cette amende ne peut être demandée après le profit reçû. *ibid. N.* 7. de même que le défaut après le cens payé ; mais elle ne ſe preſcrit que par trente ans.

23. Sur l'exhibition du titre que le Seigneur a droit de demander aux nouveaux poſſeſſeurs, *voyez l'art.* 108.

ARTICLE IV.

De la Reconnoiſſance Cenſuelle.

24. La reconnoiſſance cenſuelle eſt une deſcription détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenants & aboutiſſants ; & des charges auxquelles il eſt ſujet envers le Seigneur, que chaque nouveau cenſitaire doit faire par acte devant notaire, & dont il doit donner une expédition au Seigneur à ſes frais.

Il n'eſt pas obligé de ſe ſervir du notaire du Seigneur.

25. La reconnoiſſance donnée par un tuteur pour ſon mineur eſt cenſée donnée par le mineur, qui n'eſt pas obligé d'en donner une nouvelle lors de ſa majorité.

26. Le mari devient nouveau cenſitaire pour les propres de ſa femme (à moins que le mariage n'ait été contracté avec la clauſe qu'elle jouiroit ſéparément) c'eſt pourquoi il doit reconnoiſſance, quoique ſa femme l'ait déja paſſée.

27. Un nouveau Seigneur ne peut demander reconnoiſſance aux cenſitaires qui l'ont paſſée à ſes prédéceſſeurs, à moins qu'il n'offre en payer les frais.

ARTICLE V.

Des actions du Seigneur, de la Saiſie cenſuelle, & du droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux Main-mortes.

28. Le Seigneur a deux voyes pour ſe faire payer de ſes cens, & droits cenſuels, celle de l'action & celle de la ſaiſie cenſuelle.

§. I.

De l'Action.

29. L'action qu'a le Seigneur contre ſes cenſitaires eſt perſonelle réelle.

Le Cenſitaire eſt tenu perſonnellement des arrérages de cens de ſon temps, & du temps de ceux dont il eſt héritier; des profits cenſuels & amendes qu'il doit de ſon chef, & du chef de ceux dont il eſt héritier.

Quoique le cenſitaire n'ait pas été expreſſement chargé par ſon contrat d'acquiſition des cens & droits cenſuels; il ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement de tous les arrérages de ſon temps & du profit auquel ſon acquiſition a donné lieu; car la maxime: *nulle terre ſans Seigneur*, étant recue ici, la charge des droits Seigneuriaux eſt toujours ſous-entendue dans les contrats d'acquiſition, & l'acqué-

reur eſt cenſé s'y obliger tacitement en acquérant.

Le cenſitaire étant tenu perſonnellement de toutes ces choſes, il peut en être pourſuivi même après qu'il a ceſſé de poſſeder l'héritage cenſuel, & il ne peut s'en liberer en l'abandonnant.

30. Cette action n'eſt pas ſimplement *perſonnelle*, elle eſt *perſonnelle réelle*; car l'héritage cenſuel, eſt affecté à l'obligation que contracte le cenſitaire de payer les arrérages de cens, les profits, même les amendes, c'eſt pourquoi lorſque le cenſitaire a aliené l'héritage, le ſeigneur peut demander aux tiers détenteurs, les cens, profits & amendes, dûs par ce cenſitaire.

§. II.

De la Saiſie cenſuelle.

31. On peut définir la ſaiſie cenſuelle, la main miſe du Seigneur ſur l'héritage mouvant de lui en cenſive à l'effet d'empêcher le cenſitaire d'en jouir, juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait à ſes devoirs.

32. Cette ſaiſie eſt une ſaiſie de l'héritage plutôt que des fruits *art.* 103. *& la note* 5. *Molin.* §. 74. En cela elle convient avec la ſaiſie féodale, mais elle en differe d'ailleurs *toto coelo*, car le Seigneur qui ſaiſit cenſuellement un héritage, ne le réunit point à ſon domaine, il n'en devient point le poſſeſſeur; il le tient ſeulement *empêché* à l'effet que le cenſitaire n'en puiſſe jouir ni percevoir les fruits.

33. Elle differe auſſi de la ſaiſie réelle de l'héritage & de la ſaiſie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire fait des fruits pendants par les racines ſur l'héritage de ſon débiteur; car ces ſaiſies ſe font à l'effet de vendre, au lieu que la ſaiſie cenſuelle n'eſt qu'un ſimple arrêt qui ne donne

pas le droit au Seigneur de censive de vendre ni l'héritage ni les fruits de l'héritage saisi censuellement, ni avant ni après qu'il les a perçûs, mais seulement de les tenir arrêtez, jusqu'à ce qu'il ait obtenu une sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle il puisse convertir la saisie censuelle en saisie-exécution des fruits.

34. La saisie censuelle peut être faite non seulement par le propriétaire de la censive, mais par tous ceux qui sont *loco Domini* : Tout ce qui a été dit *introd. au T.* 1. *ch.* 2. §. 3. sur les personnes qui peuvent ou non saisir féodalement, & au nom desquelles la saisie féodale doit être faite, reçoit son application à la saisie censuelle.

Lors qu'il y a plusieurs Seigneurs de censive & que l'un deux a saisi, il suffit que les autres signifient au censitaire qu'ils entendent se servir de la saisie. *Molin.* §. 74. *gl.* 1. *N.* 14.

35. Sur les causes pour lesquelles cette saisie peut être faite; sur ce qui peut y être compris, sur la forme, sur la peine de son infraction, *voyez l'art.* 103. & les notes,

Sur ce qui concerne l'opposition à cette saisie, & la main-levée, *voyez les art.* 104. & 105.

§. III.

Du droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Main-mortes.

36. *Voyez sur ce les art.* 118. 119. & 120.

TITRE II.

DES CENS & DROITS Censuels.

CII.

A. C. *art.* 104. Coutume de Paris, *art.* 85.

QUand aucun doit cens payable à jour & lieu nommez [1], & ne paye le jour qu'il eſt deu, il eſt amendable envers le ſeigneur Cenſier de cinq ſols *tournois* ou [2] *moins*, ſelon la nature [3] des cenſives. *Et ſi le ſeigneur cenſier laiſſe courir pluſieur années d'arrerages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un ſeul défaut.* [4]

1. Par le bail à cens ou par les reconnoiſſances cenſuelles; ſi ces titres n'expriment aucun lieu ou n'expriment aucun jour, il ne peut y avoir lieu à l'amende faute de payement du cens; ſi ce n'eſt peut-être dans les vingt-quatre heures de la réquiſition, comme en l'article 133. ce qui ſouffre difficulté.

2. Il ſemble que la Coutume en confirmant ici les uſages particuliers des cenſives dans leſquelles l'amende eſt moindre que l'amende ordinaire de cinq ſols, rejette tacitement les uſages de celles dans leſquelles elle ſeroit plus forte.

3. C'eſt-à-dire, les loix & conditions particulieres de chaque cenſive preſcrites par le bail à cens ou par les reconnoiſſances.

4. Il ſe preſcrit donc par un an, pourvû qu'il n'y ait eu ni ſaiſie cenſuelle ni demande formée qui ait interrompu cette preſcription.

CIII.

A. C. *art.* 105.

Le ſeigneur de cenſive, pour les arrerages [1] de ſon cens & ſon dé-

faut, & [2] droicts cenſuels peut empeſcher [3] & obſtacler *par un* [4] *ſergent* l'héritage [5] tenu de lui à cens : ſi c'eſt maiſon, par obſtacle & barreau [6] mis ès huys : & ſi c'eſt terre labourable ou vignes, par brandons mis ès fruicts. Et ſi le ſeigneur [7] ou [8] détenteur briſe la main [9], à luy deuëment ſignifiée [10], il enchet en cinq ſols *tournois* d'amende envers le ſeigneur cenſier. Toutefois ſi ledit ſei-

C. de Paris, art. 74.

1. Même ceux courus avant que le cenſitaire eut acquis.

2. Ce ſont les profits, l'amende pour vente recelée ; en cela notre Coutume differe de celle de Paris, qui ne permet de ſaiſir que pour les arrérages de cens.

3. La ſaiſie cenſuelle n'eſt qu'un empêchement ou arrêt. *Voyez Introd.* N. 32.

4. Ces termes ont été ajoutés lors de la réformation ; il paroît qu'auparavant le ſeigneur de cenſive, pouvoit faire cet obſtacle de ſon autorité privée par ſes prépoſés. Aujourd'hui elle doit être faite par un ſergent en la forme ordinaire des exploits de ſaiſie avec établiſſement de Commiſſaire ; il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit faite en vertu d'une permiſſion du juge, ni qu'elle ſoit précedée d'un commandement.

5. La ſaiſie cenſuelle, eſt donc une ſaiſie de *l'héritage* même ; le Seigneur ne peut donc pas ſaiſir les fruits coupés qui n'en font plus partie, encore moins les meubles. Par la même raiſon il ne peut par cette ſaiſie arrêter que les loyers à écheoir.

6. On en fait ſeulement mention dans le procès-verbal, mais on n'en met plus.

7. *Utile*, c'eſt-à-dire, le propriétaire de l'héritage cenſuel, le cenſitaire.

8. Tel que le fermier ou locataire.

9. C'eſt-à-dire, la ſaiſie ; il la briſe en enlevant les fruits ſaiſis. Dumoulin penſoit qu'une oppoſition formée à la ſaiſie lorſqu'elle étoit mal fondée devoit paſſer pour infraction à la ſaiſie ; il me paroît qu'il n'eſt ici queſtion que de l'infraction qui ſe fait par voye de fait. L'oppoſition eſt une voye de droit.

10. Il ſuffit de faire cette ſignification à la maiſon obſtaclée, le ſeigneur n'eſt point obligé de chercher ſon cenſitaire ailleurs.

gneur cenſier eſt Juſticier, ou procede par empeſchement avec [11] autorité de Juſtice, il y a ſoixante ſols *tournois* d'amende : ſur leſquels le ſeigneur cenſier, qui n'a juſtice que de cenſier [12], prend cinq ſols *tournois*: *& le ſurplus de l'amende appartient au ſeigneur juſticier.*

11. Cette diſtinction qui avoit lieu dans l'ancienne Coutume, ne peut plus avoir lieu, aujourd'hui que toutes les ſaiſies cenſuelles ſe font par le miniſtere d'un ſergent qui eſt un officier de juſtice & par conſéquent par authorité de juſtice ; c'eſt pourquoi Lalande a raiſon de croire que la fin de cet article a été laiſſée par inadvertance dans le cahier de la réformation ; ou peut-être par empêchement fait *par authorité de juſtice*. La Coutume entend-t-elle la ſaiſie cenſuelle qui ſe feroit, en vertu d'une permiſſion du juge au bas d'une requête.

12. Ce n'eſt autre choſe que le pouvoir que la Coutume donne au Seigneur de cenſive de ſaiſir cenſuellement ſes vaſſaux.

CIV.

A. C. *art.* 106.

Si le ſeigneur de cenſive empeſché pour ſes arrerages & droicts cenſuels, & celuy à qui eſt l'heritage, s'oppoſe, s'il confeſſe ledit heritage eſtre redevable envers ledit ſeigneur cenſier dudit cens, ou que le ſeigneur de ladite cenſive en enſeigne par ſes papiers cenſiers, ou autrement [1] deuëment : en ce cas la main miſe, [2] tiendra.

1. *Putà* en juſtifiant que l'héritage ſe trouve dans l'enclave du territoire de la cenſive, à cauſe de la regle : nulle terre ſans Seigneur.

2. Par proviſion. Que ſi le ſaiſiſſant n'apportoit aucun commencement de preuve de ſon prétendu droit de cenſive, le ſaiſi qui ne conviendroit pas être cenſitaire doit avoir main-levée ſans caution ni aucune conſignation, il n'eſt pas même néceſſaire qu'il dénie

préciſément être cenſitaire ; il ſuffit qu'il ne convienne pas. Ce n'eſt que dans les fiefs qu'a lieu la maxime qu'il *faut avouer ou déſavouer*.

C V.

Si le proprietaire ſaiſi pour arrerages de cens [1] *s'oppoſe à la ſaiſie, il doit ou ſon locataire, avoir main-levée par* [2] *proviſion, en conſignant ès mains du ſeigneur trois années de cens, & le défaut.* C. de Paris, *art.* 45.

Cet article eſt tiré de l'Ordonnance de 1563.

1. La Coutume n'ajoute pas comme dans l'art. précédent *& droits cenſuels*, ce qui fait voir que la main-levée accordée par cet article n'a lieu que lorſque la ſaiſie n'eſt faite que pour des arrérages de cens, le Seigneur devant s'imputer d'avoir trop laiſſé accumuler d'arrérages ; & non lorſqu'elle eſt faite pour des profits cenſuels.

2. Sans caution ; mais ſi en définitif, il eſt trouvé débiteur d'une plus grande ſomme que celle conſignée, il doit, s'il ne la paye, être condamné au rapport des fruits ſaiſis dont il a eu main-levée par proviſion.

C V I.

Aucunes cenſives ſont à droict de lots & ventes, autres à gands & ventes ſimples, autres à vins & ventes, & les autres à ventes ſimples. Ceux qui doivent lots & ventes, payent pour franc [1] trois ſols quatre deniers *tournois*. Ceux qui ſont à ventes [2] ſimples, doivent du franc vingt deniers. Ceux qui ſont à gands & ventes, autres vingt deniers *tour-*

A. C. *art.* 107.

A. C. *art.* 74.

1. Ce qui fait le ſixiéme.

2. Ce qui fait le douziéme.

nois, pour franc, & une paire de gands ſur le tout. Et ceux qui ſont à vins & ventes, doivent vingt deniers *tournois* pour franc, & une jallaye 3 de vin pour tout, ſelon la couſtume des cenſives, ainſi que le ſeigneur a accouſtumé de joüir. Et le tout ſe paye par l'achepteur.

3. *J'allaye.* Voyez ce que c'eſt, *art.* 492.
Pour ſçavoir ce qui fait partie du prix, *v. Introd. au tit. des fiefs*, N. 170 *& ſeqq.*

CVII.

A. C. *art.* 308.

C. de Paris, *art.* 77.

Après que aucun a achepté 1 un héritage redevable de cens, il eſt tenu de déprier 2, ou payer les profits cenſuels cy-deſſus déclarez, dedans la quarantaine. 3 Autrement s'il ne paye, ou déprie au ſeigneur cenſier, il eſt amendable 4 de ſoixante ſols *tournois* d'amende envers le ſeigneur cenſier, pour raiſon des ventes recelées : & ſuffit à l'achepteur de déprier dedans ledit temps,

1. Ce terme comprend toutes les acquiſitions qui donnent lieu au profit de ventes.

2. Déprier eſt demander terme pour le profit dû par l'acquiſition dont on donne avis au Seigneur ; cet avis peut ſe donner verbalement par un autre comme par ſoi-même, lorſque le Seigneur diſconvient qu'on lui ait donné avis, on peut faute de preuve lui déférer le ſerment.

3. Du jour du contrat, ou s'il étoit ſuſpendu par une condition, du jour de l'échéance de la condition, ledit jour du contrat ou de la condition non compris.

4. Cette amende s'encourt de plein droit par le laps de temps.

pour éviter l'amende. Et ſi ledit ſeigneur cenſier n'a maiſon, & s n'eſt trouvé ſur le lieu où ſe paye ladite cenſive, ny ſon procureur, receveur ou commis : en ce cas il ſuffit aller pardevers le Juge de la Juriſdiction où eſt aſſis ledit héritage, & illec faire ou faire faire ſes offres & depry. Toutefois ſi un héritage eſt ſaiſy, vendu & adjugé par decret [6], en ce cas n'y a aucune amende, pour n'avoir payé ou déprié ledit droit de ventes audit ſeigneur cenſier : ſinon que tel héritage ſoit vendu chargé de cens, & le ſeigneur auquel il eſt deu, dénommé audit décret. Et en ce cas l'achepteur aura leſdits quarante jours pour payer ou déprier.

5. *&* eſt pris ici pour *on*.

6. La raiſon eſt qu'on préſume facilement en ce cas que l'adjudicataire n'a pû connoître le Seigneur ; ceux ſur qui des héritages ſont ſaiſis ayant coutume de retenir les titres, il réſulte de cette raiſon que la Coutume n'entend parler que du décret forcé.

CVIII.

Si aucun prend heritage cenſuel à rente perpetuelle [1], dont la cen- A. C. *art.* 109.

1. Non rachetable. Pour les baux à rentes rachetables, *voyez* l'article ſuivant. La Coutume ne parle point des baux à tems ou à vie, il faut en conclure qu'ils ne donnent point ouverture au profit de vente ; on l'a ainſi jugé par ſentence du Bailliage, du 13. Avril 1660. pour un bail de 27. ans.

ſive eſt à droict de ventes, chacun franc de rente eſt eſtimé à dix liv. tournois : & de chacun deſdits francs doit vingt deniers tournois pour led. droict de ventes. Et ſemblablement où il y a droict de lots & ventes, trois ſols quatre deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et s'il prend à rente de bled ou avene, ſeront leſdits bled & avene, meſure d'Orleans, eſtimez : C'eſt à ſçavoir, chacun muy de bled [2] froment, vingt livres tournois ; le muy de ſeigle, quinze livres tournois ; le muy d'avene, & orge, dix livres tournois ; Pois & féves, au prix dudit froment. Chacun muy de mil à ſemblable prix que le ſeigle, & les autres meſures à l'équipolent. Le porc, quinze livres tournois. Le tonneau de vin à l'eſtalon & jauge d'Orleans, quarante livres tournois : le chapon,

2. Pluſieurs perſonnes ſe méprennent dans le ſens de cet article Cette ſomme de vingt livres n'eſt point ici le prix d'un muid de bled, mais le prix du capital d'une rente d'un muid de bled. De même que pour former le capital d'une rente en deniers, la Coutume veut que chaque franc de rente forme dix livres de capital ; de même elle veut, que pour former le capital d'une rente en grains, chaque muid de bled de rente forme un capital de vingt livres.

Il faut entendre de même ce qui eſt dit des autres grains, du porc, du tonneau de vin, du chapon, de la poule, & du fromage.

Il faut ſe ſouvenir, qu'en 1509. tems auquel cet article a été rédigé, les rentes ſe conſtituoient au denier dix ou douze, & que

quinze

quinze ſols tournois ; la poule, dix ſols tournois ; & chacun fourmage, dix ſols tournois. Et eſt tenu le preneur ou achepteur [3] de monſtrer & exhiber [4] les lettres [5] de la prinſe ou achapt au ſeigneur cenſier, s'il en eſt requis : payer ou déprier les droicts de ventes dedans le temps deſſus déclaré, à peine de 60. ſols tournois d'amende par défaut de payer ou déprier leſdites ventes.

le prix de toutes choſes étoit bien différent d'aujourd'huy, puiſque la journée d'un maître ouvrier, qui eſt aujourd'huy de trente ſols, n'étoit dans ce tems que de trois ſols ou même de moins, ainſi qu'il paroît par d'anciens comptes de l'Hôtel de ville. Au reſte, au moyen de cet aſſurement, les ſeigneurs ne peuvent prétendre aujourd'huy leurs droits que ſur ce pied.

3. C'eſt-à-dire, l'acquereur, que le ſeigneur prétend être preneur ou acheteur ; car quand il auroit acquis à un autre titre qui ne donne point ouverture au profit, il devroit toujours l'exhiber au ſeigneur qui n'eſt point obligé de s'en raporter à ce que l'acquereur lui dit ſur la qualité de ſon titre d'acquiſition. Quand même l'acquereur ſeroit un privilegié, exempt de profits dans les mouvances du Roi ; il n'en ſeroit pas moins tenu d'exhiber ſon titre au receveur du domaine, qui a intérêt de ſçavoir ſi c'eſt vraiment pour lui qu'il a acquis.

Le cenſitaire qui poſſede à titre d'héritier n'eſt pas obligé de montrer l'acte de partage, mais il doit montrer le titre d'acquiſition du défunt, ſi le défunt n'y a pas ſatisfait.

4. C'eſt laiſſer lire & prendre copie. *L.* 1. §. 1. *ff. de edend.* Il doit donc confier ſon titre pour quelques jours à ſon ſeigneur ſous ſon recepiſſé.

5. La Coutume de Paris, *art.* 73. ajoute : *Si aucunes y a*, ce qui doit être ſuppléé ici ; c'eſt pourquoi ſi l'acquiſition a été faite verbalement, ou par un acte ſous ſignature privée qui ait été égaré, ou même par un acte devant Notaire dont la minutte ne ſe trouve plus ; le cenſitaire eſt quitte de ſon obligation en donnant la teneur de ſon contrat & en ſe purgeant par ſerment qu'il n'en reſte aucun acte qu'il puiſſe exhiber, & que la teneur qu'il en donne eſt ſincere.

Mais ſi la minutte eſt chez le Notaire, il en doit lever une expédition pour l'exhiber au Seigneur qui n'eſt pas obligé d'aller chercher le Notaire pour avoir communication de l'acte.

CIX.

A. C. *art.* 110. Et ſi on prend heritage à rente ſous faculté de remeré, le preneur eſt tenu de payer les ventes au prix du ſort principal dudit remeré : & n'eſt tenu de rien payer lors du rachapt [1] de ladite rente. Mais ſi ladite rente eſt venduë *à autres* [2] *que au preneur, ſes heritiers ou ayant cauſe, ſeigneurs & poſſeſſeurs dudit heritage,*

1. Ce rachat n'eſt point un nouveau titre, ce n'eſt que l'exécution du bail à rente fait avec la faculté de rachat; or un même titre ne peut pas produire deux droits.

En eſt-il de même lorſque le bail a été fait ſans faculté de rachat; la raiſon de douter eſt que notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur ce cas; & que Lorris, *T. 2. A. 10. & 32.* décide qu'il eſt dû en ce cas double droit, parce que le rachat ſe fait en vertu d'une nouvelle convention; néanmoins il faut décider que cette diſpoſition de la Coutume de Lorris doit être reſtrainte à ſon territoire, & que dans notre Coutume, il ne doit pas même en ce cas être dû double droit; la raiſon eſt que même en ce cas, le bail de l'héritage & le rachat de la rente, ne forment enſemble qu'une acquiſition de l'héritage; le rachat de la rente ne fait que perfectionner l'acquiſition de l'héritage que le preneur avoit déja faite par le bail, en rendant franc de rente le droit de propriété qu'il avoit acquis ſous la charge de la rente.

Je penſe même, que quoique le rachat de la rente ait été fait pour un prix plus fort que l'évaluation portée par l'article 108. ſur le pied de laquelle le profit a été payé lors du bail; le Seigneur ne peut pas prétendre les ventes de l'excedent; car la Coutume ayant entendu par cet article évaluer le prix entier de l'héritage, & le profit ayant été payé ſuivant cette évaluation, étant par conſéquent le profit de vente entier de l'héritage; il ne peut plus reſter rien à payer; & de même que le Seigneur n'auroit eu rien à rendre, & auroit profité de l'évaluation dans le cas auquel par la ſuite la rente auroit été rachetée pour un moindre prix que celui de cette évaluation; de même l'acquéreur doit profiter de l'évaluation, & ne doit plus avoir rien à payer dans le cas auquel le rachat s'eſt fait pour un prix plus fort.

2. La Coutume auroit pu dire en peu de mots *à autres qu'aux débiteurs de la rente.*

eſt dû profit audit ſeigneur cenſier *pour la vente.* 3

3. Toutes les fois que l'héritage chargé de la rente, viendra par la ſuite à être vendu, il ſe vendra moins au moyen de ce qu'il eſt chargé de ladite rente, par conſéquent le profit ſera moindre. Pour en dédommager le Seigneur, la Coutume veut qu'il ſoit dû auſſi profit toutes les fois que la rente ſera vendue.

C X.

En eſchange d'heritage redevable de droict de cens, fait but à but, ſans nulles tournes, ſont deües ventes au ſeigneur cenſier, ſi les heritages eſchangez ſont aſſis en diverſes cenſives. Mais ſi leſdits heritages ſont en une meſme cenſive, ne ſont deuës [1] aucunes ventes, ne autres profits, ſinon qu'il y ait tournes : Auquel cas ſont deuës ventes pour le prix deſdites tournes ſeulement. A. C. *art.* 111.

1. Les Edits ont dérogé à cette diſpoſition, *voyez la note ſur l'art.* 13.

C X I.

De toutes rentes conſtituées, à prendre ſpecialement ou generalement ſur aucuns heritages, n'eſt deu aucun profit de vente. [2] *Toutefois ſi leſdits heritages, ou partie étoient par-après vendus, à la charge deſdites rentes, ou partie, en ce cas les ventes ſe payent*

1. *Secùs* des foncieres, *art.* 108. 109.
2. Ni pour la conſtitution, ni pour le rachat.

au ſeigneur cenſier, tant à cauſe de la valeur deſdites rentes [3], *que du prix de la vente deſdits heritages.*

3. Car cette charge fait partie du prix de l'héritage; il en eſt autrement de la charge des rentes foncieres.

CXII.

A. C. *art.* 113. Si [1] l'achepteur d'un héritage cenſuel, qui n'a payé le prix de la vente, ſe déporte de ſon achapt, & le vendeur reprend ledit héritage par luy vendu en acquict dudit prix [2], au ſeigneur cenſier en ſont deuës les ventes de la premiere vendition ſeulement.

1. Voyez la raiſon & l'explication de cet *art. en l'introd. au T. des fiefs*, N. 131. *& ſuiv.*

2. Ajoutez; & en rendant ce qu'il en auroit reçû.

3. Car le déſiſtement n'eſt pas une ſeconde vente. *V. l'introd. d. lect.*

CXIII.

A. C. *art.* 114. Pour partage, *diviſion & ſubdiviſion entre coheritiers*, n'y a profit au ſeigneur cenſier, *encore qu'il y ait tournes, Et entre autres perſonnes que coheritiers, eſt deu ſeulement profit pour les tournes.*

Voyez les notes ſur l'art. 15.

Si après le partage les copartageants changeoient leurs lots, avant qu'ils en euſſent pris poſſeſſion réelle: cet acte paſſeroit pour un nouveau partage qu'ils auroient fait entr'eux, à la place du premier qui n'ayant pas encore été exécuté, & ne conſiſtant que dans le ſeul conſentement des parties a pû être anéanti par un conſentement contraire, ſuivant les principes établis au *Tit.* 1. N. 129. & 130. & par conſéquent il ne doit y avoir lieu en ce cas à aucun profit; mais ſi les parties n'ont changé leurs lots, que depuis que l'une d'elles, ou l'une & l'autre ſont entrées en poſſeſſion réelle, l'acte eſt un véritable échange dans le cas de l'art. 110.

CXIV.

C. de Paris, art. 80.

Si l'heritage ne ſe peut partir entre coheritiers, & ſe licite par Juſtice ſans fraude, ne ſont deuës aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux : Mais s'il eſt adjugé à un eſtranger, l'acquereur doit ventes.

Voyez les notes ſur l'art. 16.

CXV.

C. de Paris, art. 79.

Si l'achepteur d'un héritage eſt contraint [1] *déguerpir & délaiſſer l'heritage pour les dettes de ſon vendeur* [2], *& en ce faiſant il ſe vend & adjuge par décret à la pourſuite des créanciers : ledit premier acquereur ſuccede* [3] *au droict du ſeigneur, pour avoir & prendre à ſon profit les ventes & relevoiſons dudit décret, telles que euſt pris ledit ſeigneur : Ou eſt au choix du ſeigneur de les prendre, en rendant* [4] *celles qu'il a receuës de l'acquiſition premiere.*

1. Si l'acheteur au lieu de délaiſſer l'héritage, ſur l'action hypothecaire donnée contre lui, s'étoit laiſſé condamner, & que le créancier en vertu de cette condamnation, eut ſaiſi & fait vendre ſur lui l'héritage ; il n'y auroit pas lieu à cet article, & il ſeroit dû double profit ; car l'héritage étant ſaiſi & vendu ſur lui, c'eſt comme s'il revendoit lui-même l'héritage qui lui a été vendu ; il y a une vente & une revente qui donnent lieu à un double profit.

2. Ou des auteurs de ſon vendeur.

3. Remarquez, que la Coutume ne décharge pas l'acheteur du profit auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture ; cette vente ayant ſubſiſté & transferé la propriété à l'acheteur, n'ayant point été réduite *retrò ad non actum*, & n'étant par l'éviction des-

rente [2] ſur iceluy conſtituée [3] à l'Egliſe, ou gens de main-morte, le ſeigneur cenſier, ſi bon lui ſemble, en fera vuider les mains à celui qui l'a acquis, ou auquel il auroit été donné ou aliené : & ne le recevra à vicaire, s'il ne lui [4] plaiſt. Et ſi une fois il a été receu à vicaire, le ſeigneur cenſier ſera tenu à toutes mutations de l'y recevoir en payant les redevances [5] telles qu'elles ſont deuës.

2. La conſtruction de cet article eſt embarraſſée. Pour la rendre plus claire, il faudroit la rétablir ainſi, *ſi aucun héritage cenſuel, ou aucunes rentes conſtituée ſur icelui, ſont vendus, donnez, &c.*

3. Ce qui doit s'entendre des rentes foncieres; les autres ne peuvent donner aucune ouverture aux profits, ſuivant l'*art.* 111. ainſi le Seigneur n'a aucun intérêt d'en faire vuider les mains aux gens de main-morte.

4. A moins qu'ils n'euſſent Lettre d'amortiſſement, *ut ſuprà, art.* 41.

5. Il a été jugé en ce Bailliage le 17 Août 1678. au profit de l'Hôtel-Dieu, contre Mr. le Duc de Beauviliers, qu'il n'étoit dû aucun profit par mutation de Vicaire dans les cenſives à droit de ventes, parce que dans les cenſives il n'eſt pas dû profit par mort; & qu'ainſi les derniers termes de cet article n'avoient application qu'aux cenſives à droit de relevoiſons, ou bien au cas ou dans les cenſives à droit de ventes, il y auroit eu une convention particuliere de payer un certain profit aux mutations de Vicaire, pour l'indemnité du Seigneur. La longue poſſeſſion de payement fait préſumer cette convention : ainſi jugé au Bailliage, au profit du même Duc de Beauviliers, contre l'Abbé de Saint Meſmin, par Sentence du 21. Juillet 1684.

CXIX.

A. C. *art.* 133. Et ſi les gens d'Egliſe & de main-morte ne vuident leurs mains deſdits héritages ou rentes, dedans l'an qu'ils ſont ſommez de ce faire :

auſſi ſi celui, qui tient l'heritage cenſuel en main-morte ſous vicaire, eſt refuſant ou delayant de nommer & bailler nouvel vicaire avec les lettres de vicariat, au ſeigneur cenſier dedans l'an & jour des ſommations & commandemens qui auront eſté faits : En ce cas le ſeigneur cenſier peut ſaiſir 1 & exploiter l'heritage cenſuel, & en faire les fruicts ſiens, juſqu'à ce que leſdits gens d'Egliſe & de main-morte ayent vuidé leurs mains deſdits heritages ou rentes, ou que ledit vicariat luy ayt été baillé.

1. Comme cette ſaiſie dépoſſede & emporte le gain des fruits, on prend une commiſſion.

CXX.

A. C. *art.* 128.

Toutefois ſi leſdits gens d'Egliſe & de main-morte avoient joüy par ſoixante ans d'un heritage cenſuel ſans bailler vicaire : en ce cas ils ne ſeroient contraincts vuider leurs mains dudit heritage : mais ſeulement pourront eſtre contraincts à bailler vicaire de là en avant, *ſans que pour raiſon de ce ils ſoient tenus payer profit pour la premiere* 1 *fois.*

1. Ces derniers termes n'ont d'application qu'aux cenſives, où il eſt dû profit par mort. *Voyez la note 5. ſur l'art.* 128.

CXXI.

A. C. *art.* 229. Cens eſt diviſible, [1] & ſont les détenteurs redevables dudits cens, quittes en payant ledit cens chacun pour ſa portion de l'heritage diviſé, [2] dont ils ſont détenteurs. Et *auſſi* les peut contraindre ledit ſeigneur cenſier à ce faire. *Toutefois les portions eſtant reünies en la perſonne d'un ſeul détenteur, ne le peut le ſeigneur cenſier* [3] *contraindre payer diviſément ledit cens.*

1. La diviſion du cens ſe fait par la diviſion de l'héritage qui en eſt redevable. *v. g.* Si le propriétaire d'un héritage de quatre arpents, chargé de quatre ſols de cens, laiſſe quatre héritiers; chacun de ces héritiers, tant qu'il ſera propriétaire par indivis pour un quart de cet héritage, ſera ſolidairement débiteur du cens de quatre ſols dont cet héritage eſt chargé; mais s'ils viennent à diviſer entre eux cet héritage en portions ſéparées chacune d'un arpent, le cens ſe diviſe en autant de portions, & chaque arpent n'eſt tenu que d'un ſol de cens.

2. Il en eſt autrement à l'égard des rentes foncieres, la diviſion de l'héritage qui y eſt ſujet, ne fait aucune diviſion de la rente, & chaque partie diviſée de l'héritage, quelque petite qu'elle ſoit, demeure chargée du total de la rente conjointement & ſolidairement avec les autres parties de l'héritage. La raiſon de difference eſt, qu'on ne conſidere dans la rente fonciere que l'utilité de la ſomme dûe; cette utilité ſeroit bleſſée ſi le créancier étoit obligé de la percevoir par parcelles; mais cette raiſon ceſſe à l'égard du cens à l'égard duquel on conſidere l'honorifique, plûtôt que la ſomme qui ſe paye pour le cens.

3. *Et vice versâ*, le cenſitaire ne ſera pas reçû à le payer diviſement; car comme la diviſion de l'héritage en pluſieurs portions a diviſé le cens; la réunion de ces portions le réunit, *v. Mol. tract. de divid. & indiv.*

CXXII.

Heritage tenu à cens ne ſe peut bailler à autre cens. A. C. *art.* 131.

La raiſon eſt que le cenſitaire n'ayant préciſément que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage, & rien de ce qu'il y a d'honorifique; il ne peut en l'alienant ſe retenir un vrai droit de cens recognitif d'une ſeigneurie directe, qui eſt quelque choſe d'honorifique; car il ne peut ſe retenir ce qu'il n'avoit pas.

Un tel bail a cens, n'étant qu'un ſimple bail a rente fonciere, le bailleur ne peut avoir le droit de ſaiſie cenſuelle; il ne donne lieu aux amendes & profit cenſuels; à moins qu'il ne fut expreſſément ſtipulé par le bail qu'il ſeroit dû certains profits aux mutations; auquel cas ces profits ſeroient dûs, non comme droits ſeigneuriaux, mais comme ſimples charges foncieres.

CXXIII.

Une cenſive ne peut être à deux divers [1] droicts. En telle maniere que ſi une cenſive eſt à droict de ventes, ou à relevoiſons du denier ſix, ou de tel cens telles relevoiſons: en ce cas elle ne peut être à droict de relevoiſons à plaiſir. A. C. *art.* 134.

1. Par même eſpece de mutations; mais il y a beaucoup de cenſives, ſurtout du côté de Meung & de Baugency, qui ſont à droit de ventes par mutation en cas de ventes, & à droit de relevoiſons dans le cas des autres mutations. Le Seigneur de Prelefort y a été maintenu par Sentence du 8 Juillet 1694.

TITRE III.

DES RELEVOISONS A PLAISIR.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. QUOIQUE ce titre soit inscrit *des Relevoisons à plaisir*, néanmoins la plûpart de ses articles concernent en général toutes les especes de relevoisons.

On appelle dans notre Coutume *Relevoisons*, une espece de profit censuel qui est dû à toutes mutations de censitaire, même en ligne directe.

2. Il y en a differentes especes. La plus considérable est la relevoison à plaisir, qui n'est en usage que dans la ville d'Orleans, & qui consiste dans le revenu de l'année des maisons qui y sont sujettes.

Elle differe du profit de rachat qui a lieu dans les fiefs, en ce que le censitaire n'est pas obligé de donner au Seigneur à qui la relevoison est dûe, le choix de trois choses comme dans les fiefs; au contraire, il a le choix, lorsqu'il occupe lui-même la maison sujette à ce droit, ou de payer l'estimation du loyer, suivant le dire d'experts, ou de laisser au Seigneur la jouissance en nature de ladite maison pendant un an, ce qui s'appelle *guesver*. *Art.* 128. & 129.

Les regles pour connoître quelles censives doivent être présumées ou non à relevoison à plaisir, sont ès *art.* 124. 131. & 136.

3. Les autres especes de relevoisons sont celles du denier *six*, *art.* 136. & celles du denier *quatre* qui sont du sextuple ou du quadruple du cens annuel, & celle de *tel cens telle relevoison*, qui est d'une somme pareille au cens.

4. Ces censives à droit de relevoisons différent des censives ordinaires, 1°. en ce qu'au lieu que

dans celles-ci il n'eſt dû profit qu'en cas de vente ou autre contrat reſſemblant; au contraire, les relevoiſons ſont dûës à toutes mutations, ſur quoi *voyez l'art.* 126. *& les limitations, articles* 127. *&* 139.

2°. Dans les cenſives ordinaires il y a lieu au profit de ventes, tant pour la vente de l'héritage cenſuel, que pour la vente des rentes foncieres à prendre ſur cet héritage; dans les cenſives à droit de relevoiſon, il n'y a que les mutations qui procédent du côté de celui au nom duquel ſe paye le cens, qui donnent ouverture aux relevoiſons. *art.* 126. *Voyez une exception art.* 138.

Enfin il y a du particulier dans les cenſives touchant l'obſtacle ou ſaiſie cenſuelle. *art.* 125.

5. Il y a ſous ce titre un article, déplacé qui eſt le 134. qui concerne le déguerpiſſement, il doit être renvoyé au titre 19. où cette matiére eſt traitée.

TITRE III.

DES RELEVOISONS à Plaiſir.

CXXIV.

TOute cenſive eſtant à droit de relevoiſons en la Ville & Fauxbourgs d'Orleans, au dedans des anciennes barrieres, les relevoiſons ſont à plaiſir, [1] qui ne montre du contrai- A. C. *art.* 115.

1. Deux choſes ſont néceſſaires pour faire préſumer qu'une maiſon eſt ſujette au droit de relevoiſons à plaiſir. 1°. Qu'elle ſoit ſituée au-dedans des anciennes barrieres. 2°. Qu'il ſoit certain que la cenſive où elle eſt, eſt une cenſive à droit de relevoiſons, & que l'incertitude tombe ſeulement ſur la nature des relevoiſons.

re : [2] qui eſt le revenu de l'heritage pour un an. [3]

2. Par titre, convention, ou preſcription.

3. C'eſt-à-dire de l'année qui ſuit les offres; ce qui réſulte de la faculté que le cenſitaire a de gueſver par l'*art.* 128.

CXXV.

A. C. *art.* 115.

Pour eſtre payé deſquelles relevoiſons [1] & [2] arrerages de cens, & d'un défaut qui en ſeroient deus, le ſeigneur cenſier peut obſtacler, [3] & barrer l'heritage qui doit leſdites relevoiſons, juſques, à payement deſdites relevoiſons, cens, & un défaut ou proviſion de Juſtice. [4] *Et ne peut ledit ſeigneur cenſier proceder par obſtacle, que quinze jours* [5] *après la mutation, ny enlever* [6] *les*

1. Tant celles dûes par la derniere mutation, que les anciennes. *Secus* dans le fief, *art.* 1. & 2.

2. Il ne faut pas conclure de cette particule *&*, que le Seigneur ne puiſſe obſtacler pour les relevoiſons ſeules, quand il ne lui eſt point dû d'arrérages de cens. L'*article* 115. de l'ancienne Coutume doit ſervir à entendre celui-ci; il s'expliquoit ainſi: *pour être payé deſquelles* (relevoiſons) *le Seigneur peut obſtacler, & auſſi pour les cens;* ce qui marque que l'obſtacle peut être fait, ſoit pour les relevoiſons, ſoit pour le cens, & tel eſt ici l'uſage.

3. Par un Sergent, aſſiſté de deux témoins, qui en dreſſera procès-verbal en la forme des autres exploits, dont il ſera donné copie au detenteur.

4. Le cenſitaire aura cette proviſion dans les mêmes cas où la Coutume lui donne dans les cenſives a droit de ventes. *Voyez les art.* 104. *&* 105. *& les notes.*

5. Dans les autres cenſives il en faut quarante. *Voyez article* 103.

6. C'eſt-à-dire les ôter de deſſus les gonds & les coucher de travers; cet enlevement ſe pratique peu: il ne peut ſe faire que par le miniſtere d'un Sergent, de même que l'obſtacle. Ce droit d'enlever

huys & feneſtres obſtaclez, que huit jours après l'obſtacle fait.

les portes ne s'eſt conſervé que dans les cenſives à relevoiſons à plaiſir ; c'étoit autrefois un droit commun. *Voyez* l'Auteur du grand Coutumier, II. 37.

CXXVI.

Et ſont deuës & acquiſes leſdites relevoiſons à plaiſir par toutes mutations [1] procedantes du côté de ceux au nom deſquels [2] ſe payent, & ont accouſtumé d'eſtre payez leſdits cens, ſoit par mort [3], vendition, ou autrement. [4]

A. C. *art.* 116.

1. Ce qui comprend les ſucceſſions & donations en ligne directe ; *voyez* néanmoins ſur ces donations *l'art.* 273. Par Sentence du Bailliage du mois de Novembre 1698. il a été jugé qu'un bail à rente pour vingt ans, ne faiſoit point de mutation, & ne donnoit pas par conſéquent ouverture au profit de relevoiſons.

2. Pluſieurs baux à rentes de maiſons ſujettes à ce droit, faits avant 1509. portent la clauſe que le cens continuera à être payé au nom du bailleur ; dans le cas de ces baux, ce ne ſont pas les mutations qui arrivent du côté des preneurs & poſſeſſeurs des maiſons, qui donnent ouverture au profit, mais celles qui arrivent du côté des bailleurs & Seigneurs de la rente, au nom deſquels la rente ſe paye.

Lorſque les baux à rente n'ont point été faits avec une pareille clauſe, le cens ſe paye au nom des preneurs & poſſeſſeurs des maiſons, & par conſéquent ce ſont les mutations qui arrivent de leur côté qui donnent ouverture à ces relevoiſons.

3. Ces termes ſe referent aux précédens, *à toutes mutations* ; les relevoiſons different en cela des cenſives à droit de vente, ou il n'eſt pas dû profit par mort.

4. Comme par donation, mariage.

CXXVII.

Toutefois les filles, *ny leurs ma-*

A. C. *art.* 116. *ris pour elles*, ne payent aucunes relevoiſons *à cauſe de leur premier mariage*, *ny* par la mort de leurſdits maris, ores que [1] le cens ſe paye au nom de leurs maris. Mais ſi elles ſe remarient *en ſecondes*, *ou autres ſubſequentes nopces*, ſont deuës relevoiſons pour le ſecond, & *autres ſubſequents* mariages, & *chacun d'iceux*, *ſans que par le decès de leur premier*, *ſecond*, & *autres ſubſequents maris ſoient par elles deuës aucunes relevoiſons pour leur heritage.*

1. C'eſt-à-dire quoique. *Voyez les notes ſur l'art.* 36.

CXXVIII.

A. C. *art.* 121. & 132. Le ſeigneur [1] d'un heritage redevable du droict de relevoiſons à plaiſir, peut [2] *quand bon lui ſemble*, gueſver [3], & délaiſſer audit ſei-

1. Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires, chacun peut gueſver pour ſa portion, en laiſſant au Seigneur la maiſon vacante & lui en faiſant remettre les clefs, auquel cas le Seigneur peut en jouir en commun pour la portion qui lui a été gueſvée avec les autres propriétaires.

2. Il n'eſt donc pas obligé; & s'il ne veut pas gueſver, le Seigneur doit ſe contenter du prix que la maiſon ſe trouve louée, ou de ce que le loyer ſera eſtimé par experts, lorſque le propriétaire l'occupe.

3. C'eſt offrir & délaiſſer au Seigneur la jouiſſance de la maiſon pendant une année.

Ce gueſvement doit ſe ſignifier dans la forme des autres exploits, au Seigneur, en ſon domicile, ou au lieu où ſe paye le cens; par un Sergent qui doit lui porter & offrir les clefs.

gneur [4] cenſier ledit heritage, pour les relevoiſons qui ſeront deues, pour en joüir par ledit ſeigneur cenſier une année entiere, à commencer au *prochain terme* [5] *d'après le* jour [6] dudit gueſvement, *dans le premier jour* [7] *duquel prochain terme* le ſeigneur dudit heritage ſera tenu bailler, *ou faire bailler* les clefs de la maiſon [8] audit ſeigneur cenſier: A la charge d'en joüir par ledit ſeigneur cenſier, comme un bon pere de famille [9], *& de rendre ledit heritage en l'eſtat qu'il eſtoit lors dudit gueſ-*

4. Lorſqu'il y a pluſieurs co-Seigneurs, le gueſvement doit être fait à tous, & non pas à l'un d'eux, tant pour lui que pour ſes co-Seigneurs; autrement le gueſvement ne libere le cenſitaire qu'envers le Seigneur à qui il eſt fait, & pour la portion revenante à ce Seigneur.

5. Quoique les délogements ne ſe faſſent à Orleans qu'une fois l'année à la St Jean, & que le terme de Noel ne ſoit plus qu'un terme de payement, plûtôt que de délogement; néanmoins Lalande & l'Auteur des notes de 1711. dont l'avis eſt rapporté dans celles de 1740. prétendent que le gueſvement ſe peut faire pour le terme de Noel, & ils en rapportent pluſieurs Sentences de 1649. 1681. & 1683.

6. On peut gueſver la veille du terme.

7. L'uſage a établi qu'il ſuffiſoit de les remettre dans le iour de S. Pierre, le Locataire qui ſort n'étant pas obligé de les remettre plûtôt. Il y a une Sentence rapportée dans les notes de 1711. & de 1740. qui confirme cet uſage.

8. Il faut auſſi quoique la Coutume ne s'en explique pas, que la maiſon ſoit laiſſée en état ſuffiſant de réparations pour pouvoir être occupée, car le cenſitaire étant pour la relevoiſon debiteur de la joüiſſance d'une année de ſa maiſon, il doit *præſtare frui licere;* ce ne ſeroit pas s'acquitter de ce qu'il doit, que de délaiſſer une maiſon inexploitable dont le Seigneur ne pourroit joüir; c'eſt l'avis de Lalande mal à propos contredit par l'Auteur des notes de 1711.

9. C'eſt-à-dire, qu'il ne peut l'exploiter que de la maniere

vement. Pour laquelle année ledit ſeigneur d'heritage ne payera aucuns cens [10] audit ſeigneur cenſier, ains en demourera quitte, enſemble deſdites relevoiſons, *en payant audit ſeigneur cenſier les frais de l'obſtacle, ſi aucun à eſté fait.*

dont le propriétaire avoit coutume de l'exploiter, il ne peut pas d'une maiſon bourgeoiſe en faire un cabaret ou des magaſins, cela ſignifie auſſi qu'il ne doit pas la dégrader, qu'il doit faire les réparations locatives.

10. Le Seigneur en doit faire confuſion ſur lui ne pouvant avoir le revenu de l'année que ſous la déduction des charges de ce revenu.

CXXIX.

A. C. *art.* 121. & 132.

Et ſi le cenſitaire exploictoit lui-même l'heritage, en ce cas le loyer de l'année ſera eſtimé aux deſpens du proprietaire [1] *par deux preud'hommes, dont l'un ſera nommé par ledit ſeigneur cenſier, & l'autre par le cenſitaire : leſquels preud'hommes ſeront tenus convenir d'un tiers, s'ils ne s'accordent. Et payant par ledit cenſitaire l'eſtimation faicte par leſdits preud'hommes, demeurera pareillement quitte deſdites relevoiſons, & du cens pour ladite année.*

1. Car c'eſt pour ſa commodité, pour ne le pas déloger, que ſe fait cette eſtimation.

CXXX.

A. C. *art.* 122. Toutesfois & quantes que relevoi-

ſons à plaiſir ſont deuës par les mutations ſuſdites, les rentes foncieres, arriere-foncieres[1], ſur-foncieres, ou ſortiſſant nature de rente fonciere[2], encourent & ſont exploitées pour leſdites relevoiſons : & le ſeigneur détenteur eſt ſeulement tenu des meliorations[3] qui ſont outre leſdites rentes : ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire.

Lorſqu'il y a ouverture au profit de relevoiſons à plaiſir, ſoit que ce ſoit la mutation arrivée de la part du Seigneur de rente fonciere à prendre ſur la maiſon ſujette à ce droit, qui y donne ouverture, ſoit que ce ſoit celle qui arrive du côté du preneur & poſſeſſeur, ſuivant la diſtinction que nous avons établie en la note 2. ſur *l'art.* 126. en l'un ou l'autre cas le profit n'eſt pas dû, ou par le ſeul Seigneur de rente fonciere, ou par le ſeul poſſeſſeur de la maiſon qui y fait ouverture; mais il eſt dû tant par le poſſeſſeur, que par tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre ſur la maiſon, & chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les Seigneurs de rente fonciere y contribuent juſqu'à concurrence d'une année d'arrerages de leur rente; & le poſſeſſeur paye le ſurplus de ce que vaut le revenu de la maiſon au-delà des rentes; c'eſt là le ſens de cet article.

Au reſte le Seigneur ayant droit de ſe prendre à l'héritage, le poſſeſſeur eſt tenu envers le Seigneur de lui payer tout le profit & non pas ſeulement la portion qu'il en doit; mais le poſſeſſeur a ſon recours contre les Seigneurs de rente fonciere, à chacun deſquels il retiendra une année d'arrérages de leur rente.

1. C'eſt-à-dire, la rente fonciere qui n'eſt créée que la ſeconde: la troiſiéme & les autres ulterieures ſont appellées *ſurfoncieres*.

2. Ces rentes ſont celles dont il eſt parlé en l'art 271. elles ne ſont pas proprement foncieres, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles créées par bail, partage ou licitation, *art.* 349. mais elles en ſortiſſent la nature, en ce qu'elles ſont dûes par le fond.

Ces ſortes de rentes ne ſont ſortiſſantes nature de foncieres, & ne doivent contribuer au profit de relevoiſons, que lorſque le teſtateur a voulu qu'elles ne fuſſent dûes que par la maiſon qu'il en a chargée, & non point par ſa ſucceſſion; car dans le cas où les héritiers en ſont perſonnellement tenus, la charge ſur la maiſon n'eſt qu'un ſimple aſſignat, qui n'empêcheroit pas que la rente ne demeurât dûe, quand la maiſon ſeroit entierement anéantie; à plus

forte raiſon elle ne doit pas moins être dûe, lorſque la maiſon eſt exploitée pour le profit de relevoiſon.

3. C'eſt-à-dire, de ce que le revenu de la maiſon eſt plus fort que les rentes.

CXXXI.

A. C. *art.* 117. Et ſous la generalité deſdites relevoiſons à plaiſir ne ſont compriſes les cenſives qui ſe doivent querir & chercher, parce que en telles cenſives qui ſe doivent querir & chercher, ne ſont deuës relevoiſons à plaiſir : mais ſont icelles cenſives ſeulement à droict de relevoiſons du denier ſix [1], ou de tels cens, telles relevoiſons, ou à droict de ventes : ſinon que le ſeigneur cenſier en informe par titres valables au contraire, *ſans préjudicier* [2] *aux droits des Eccleſiaſtiques.*

1. *Voyez* ce que c'eſt, *art* 132.

2. Par ces derniers mots on conſervoit aux Eccléſiaſtiques le droit de prouver leur poſſeſſion à cet égard par témoins, au moyen de ce que tous leurs titres avoient été brûlés dans les guerres. Ceci ne doit plus avoir lieu aujourd'hui ; ils ont eu depuis, le temps de faire paſſer des reconnoiſſances.

CXXXII.

A. C. *art.* 118. Le droict de relevoiſons du denier ſix, eſt, que au ſeigneur de la cenſive eſt deu par toutes [1] mutations de ceux au nom deſquels ſe paye,

1. Par les mêmes qui font ouverture aux relevoiſons à plaiſir.

& a accouſtumé d'eſtre payé ledit cens, ſix deniers pour chacun denier dudit cens, & n'en encourent les rentes foncieres.

CXXXIII.

A. C. *art.* 119.

C. de Paris, *art.* 85.

[1] En cens requerable, qui ſe doit aller requerir, n'eſt deu aucun défaut, pluſtoſt que on l'ait eſté demander en la maiſon au jour qu'il eſt deu. S'il n'eſt payé *dedans les vingt-quatre heures* après qu'il aura eſté requis [1] & demandé, il y a défaut, qui eſt de cinq ſols *tournois*. Et ſi ledit ſeigneur cenſier, *ou ſon commis*, n'alloit demander ledit cens le jour qu'il eſt deu, & après le va demander, & on ne le paye dedans les vingt-quatre heures ſubſequentes, il peut proceder par voye de *ſaiſie ou* obſtacle [2], pour payement des arrerages dudit cens *& défaut*. Et ſi dedans les vingt-quatre heures après ladite *ſaiſie ou* obſtacle il n'eſt payé, en ce cas y a défaut [3] comme deſſus.

1. Une requiſition verbale en préſence de témoins, ſuffit pour faire encourir ce défaut.

2. *Ou* eſt pris pour *id eſt*; en ce ſens *ſaiſie, qu'on appelle autrement, obſtacle*, & c'eſt celle dont eſt parlé, *art.* 103.

3. Un ſecond défaut, cela eſt particulier à ces cenſives.

CXXXIV.

A. C. *art.* 120.

C. de Paris, *art.* 109. & 110.

Si aucun détenteur d'heritage *cy-devant* [1] baillé à cens *ou rente* [2] veut renoncer à la tenuë dudit heritage, le ſeigneur cenſier ne le peut refuſer, pourveu qu'il ait payé les arrerages dudit cens, & autres redevances qui ſont deuës & *eſcheuës pendant & durant le temps que ledit détenteur aura tenu ledit heritage*, ſinon qu'il fuſt preneur ou heritier du preneur : *Parce qu'en ce cas ils en ſont tenus perſonnellement & hypothecairement.*

1. Ce terme *cy-devant*, a rapport à ce qui eſt dit à la fin de l'article, que le preneur & ſes héritiers ne peuvent déguerpir; & ſignifie qu'ils ſont à la vérité exclus du déguerpiſſement, lorſque le bail a été fait avant la réformation de la Coutume; mais qu'il en ſera autrement à l'égard des baux qui ſe feront depuis la réformation ſuivant l'*art.* 412. Suivant les principes de l'ancienne Coutume, *art.* 120. le preneur par le bail à cens, étoit cenſé s'obliger à la preſtation du cens, perſonnellement, & principalement; non pas ſeulement à cauſe de la poſſeſſion de l'héritage ſur lequel le bailleur retenoit le droit de cens; on a changé de principes par la réformation.

2. Nos anciens par ces termes *ou rente*, n'entendoient que les rentes créées avec le cens, & en conſéquence, il a été jugé à la Prévôté & au Bailliage, que quoiqu'un bail à ſimple rente fonciere eût été fait du temps de l'ancienne Coutume, les héritiers du preneur étoient reçûs au déguerpiſſement, parce qu'elle ne s'étoit expliquée que ſur le bail à cens. J'aurois de la peine à déferer à ces Sentences, ne voyant pas quelle auroit pû être la raiſon de différence, pour laquelle l'obligation perſonnelle qui exclut du déguerpiſſement le preneur & ſes héritiers, auroit été plûtôt ſuppoſée dans le bail à cens, que dans le bail à ſimple rente fonciere.

Voyez ſur la matiere du déguerpiſſement le titre 19.

CXXXV.

L'héritage tenu à droict de cher cens en la Ville d'Orleans [1], n'eſt ſubject à droict de relevoiſons ne ventes [2]: & n'*eſt reputé cher cens, s'il n'exeede dix ſols tournois pour une ſeule priſe, ou s'il n'y a titre au contraire.*[3] A. C. *art.* 123.

1. Cette préſomption n'a donc pas lieu pour les héritages de campagne, & un héritage redevable d'un cher cens n'en ſera pas moins ſujet au droit de vente. La Coutume a voulu par cette préſomption décharger les maiſons de Ville, qui ſe trouvoient déja trop chargées par la groſſeur du cens.

2. Parmi à mêmes profits; car tous nos profits cenſuels ſont ou relevoiſons ou ventes.

3. Qui manifeſtent la groſſeur du cens aſſujettiſſe l'héritage à quelque autre droiture.

CXXXVI.

En toutes cenſives, qui ſont à droict de relevoiſons d'héritages aſſis hors la Ville & Fauxbourgs d'Orleans, & anciennes bannes, les relevoiſons ſont du denier ſix, ou de tel cens telles relevoiſons, ou de ventes: ſinon qu'il y ait entre convention ou preſcription ſuffiſante au contraire. A. C. *art.* 124.

1. La Coutume entend-elle la preſcription ordinaire ou celle de trente ans, *art.* 261. ou celle de quarante ans, qu'elle exige dans l'*art.* 145. qui a aſſez de rapport à celui-ci? L'ancien y a ordinairement.

CXXXVII.

A. C. *art.* 130. En eſchange d'héritage redevable de cens à droict de relevoiſons fait but à but, ſans tournes, ſi iceux heritages ſont en une même cenſive, pour raiſon deſdits eſchanges ne ſont deuës [1] relevoiſons. Mais s'il y a tournes, relevoiſons ſont deuës [2] *à raiſon deſdites tournes* [3] *ſeulement.*

1. Car il n'y a pas en ce cas mutation de cenſitaire; les Edits ont dérogé à cette diſpoſition; *voyez les notes ſur l'art.* 13.

2. Car celui qui acquiert un héritage plus conſidérable, pour raiſon duquel il retourne une ſomme, devient cenſitaire pour plus qu'il ne l'étoit; ainſi il y a mutation juſqu'à concurrence de ce plus.

3. *V. g.* Si la tourne eſt du dixiéme de la valeur de l'héritage, il ſera dû le dixieme du profit.

CXXXVIII.

A. C. *art.* 135. Des heritages cenſuels, dont ſe payoit [1] au ſeigneur cenſier le cens

Cet article eſt un peu obſcur; il faut ſe ſouvenir que lorſque le cens ſe paye au nom d'un Seigneur de rente fonciere à prendre ſur une maiſon ſujette aux relevoiſons à plaiſir, le profit eſt dû par les mutations qui arrivent du côté de ce Seigneur de rente, & il n'eſt rien dû par celles qui arrivent du côté du poſſeſſeur, *art.* 126. néanmoins la mutation du chef du Seigneur de rente fonciere arrivant, ledit Seigneur de rente ne doit ſa part du profit que juſqu'à concurrence de la rente; le poſſeſſeur de la maiſon doit le ſurplus, *art.* 130. il arrivoit donc, que lorſque le cens des maiſons ſujettes à relevoiſons ſe payoit au nom des bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres à prendre ſur leſdites maiſons, les poſſeſſeurs étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient de la part de ces bénéficiers toujours diſpoſés à permuter leur bénéfice pour un meilleur; ce qui obligeoit pluſieurs poſſeſſeurs de maiſons à les laiſſer tomber en ruine, ainſi que l'ancienne Coutume le marque

en

au nom d'un Chapelain, ou autre titulaire de benefice 2, ne ſe payent aucunes relevoiſons audit ſeigneur cenſier par la mutation deſdits beneficiers, ſinon de la rente fonciere qui leur eſt deuë, & non de la ſeigneurie utile 3 deſdites maiſons & heritages: mais ſe payent relevoiſons par la mutation deſdits ſeigneurs utiles pour la melioration & ſeigneurie utile. Et ſont tenus leſdits ſeigneurs utiles, ou ceux qui payent ledit cens, eux nommer audit ſeigneur cenſier, quand ils payent ledit cens.

en l'art. 135. pour remédier à cet inconvénient, nos rédacteurs en 1509. ont fait une exception par cet article à la régle générale, & ils ont ordonné que les mutations qui arriveroient du côté de ces bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres, à prendre ſur des maiſons ſujettes à relevoiſons à plaiſir, ne donneroient ouverture au droit de relevoiſon que juſqu'à concurrence de la rente fonciere dûe à ces bénéficiers; & afin que les Seigneurs de cenſive ne perdent rien, ils ordonnent qu'en récompenſe les mutations qui arriveront de la part des poſſeſſeurs, donneront ouverture à cette relevoiſon pour le ſurplus de ce que le revenu de la maiſon ſurpaſſe la rente; c'eſt le ſens de cet article.

1. L'Auteur des notes de l'édition de 1711. infere de ces mots, *ſe payoient*, qu'on ne peut plus depuis 1509. faire de baux où la charge du cens demeure vers le bailleur. Cette concluſion ne paroît pas fondée.

2. Cet article ne concerne que les bénéficiers particuliers, lorſque le cens ſe paye au nom d'une communauté, on ſuit la regle générale.

3. La Coutume appelle ici *ſeigneurie utile*, le droit du preneur ou de ſes ayants cauſe dans la maiſon.

CXXXIX.

Pour pluſieurs mutations qui pourroient advenir par mort une même année, n'eſt deu qu'une relevoiſon.

Voyez l'art. 17. & les notes.

CXL.

A. C. *art.* 336. Es Chaſtellenies & lieux du Bailliage d'Orleans, où il y a divers uſages pour la preſtation des droits cenſuels, ſera gardée la nature de chacune cenſive.

TITRE IV.

DES CHAMPARTS ET TERRAGES.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. CHAMPART & Terrage ſont termes ſynonimes, c'eſt la redevance d'une certaine portion des fruits qui ſe recueillent ſur la terre qui y eſt ſujette. Cette portion eſt différemment reglée par les titres ou la poſſeſſion du Seigneur.

2. Il y a un droit de champart ſeigneurial, il y en a un qui ne l'eſt pas.

Le champart qui eſt la premiere redevance dont la terre qui y eſt ſujette eſt chargée, eſt ſeigneurial, & par conſéquent impreſcriptible; il n'emporte néanmoins par notre Coutume aucuns profits ou droits ſeigneuriaux aux mutations. *art.* 143.

Lorſque la terre ſujette au champart eſt en outre chargée d'un cens envers le même ou un autre Seigneur, le cens dans le doute eſt préſumé la premiere redevance, & le champart en ce cas n'eſt qu'une

ſimple redevance fonciere, & par conſéquent preſcriptible, laquelle néanmoins par une diſpoſition particuliere de notre Coutume ne ſe purge pas par le decret. *art.* 480. S'il paroiſſoit par les titres, que le bail à cens eſt poſtérieur au champart; le cens en ce cas ne ſeroit pas un véritable cens, mais une ſimple redevance fonciere, & le champart ſeroit la redevance Seigneuriale. Si le cens & le champart ont été créés par même acte, c'eſt le cens qui eſt la redevance Seigneuriale.

3. Les propriétaires de terres ſujettes à champart, ſont obligés de les cultiver, pour que le Seigneur y puiſſe percevoir ſon champart; s'ils les laiſſoient incultes, le Seigneur de champart ſeroit fondé à former contr'eux demande aux fins de rentrer dans les terres, faute par eux de les cultiver. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions.

Il leur eſt néanmoins permis de changer la nature de leurs terres ſujettes à champart, en indemniſant le Seigneur par une commutation de redevance. La Coutume de Montargis en a une diſpoſition, laquelle étant fondée ſur une raiſon d'utilité publique, doit être ſuivie par tout. Par Arrêt rendu dans notre Coutume contre le Chapitre de ſainte Croix, il a été permis aux habitans de Traiſnou de planter en vignes leurs terres ſujettes au champart dudit Chapitre, en donnant une indemnité qui fut reglée à 17. ſols 6. deniers de redevance annuelle par arpent.

4. Sur les obligations des détenteurs pour la perception du champart & l'amende en cas de contravention. *Voyez l'art.* 141.

Sur les terres exemptes de ce droit. *v. l'art.* 142.

5. Ce droit s'établit comme tous les autres droits ou par titres, ou par la poſſeſſion trentenaire. *art.* 261.

Celui qui eſt en poſſeſſion annale de le percevoir, peut former complainte contre les refuſans & doit être maintenu en poſſeſſion juſqu'au jugement définitif. *art.* 486.

TITRE IV.

DES CHAMPARTS & Terrages.

CXLI.

A. C. *art.* 137. CEluy qui tient & occupe terre ſubjette à terrage ou champart, ne peut enlever ſa desblée, ſans appeller [1] le ſeigneur à qui eſt deu ledit terrage ou champart, ſon commis ou fermier : & s'il fait le contraire, il en chet en l'amende [2] envers le ſeigneur dudit champart ou terrage, de la ſomme de ſoixante ſols *tournois* : pourveu que ledit ſeigneur, ſon fermier ou commis, faſſe reſidence [3] en la Paroiſſe dont eſt l'heritage, ou la grange champartreſſe durant le temps de

1. Afin qu'il puiſſe compter les gerbes, & combien il en doit avoir pour ſa portion : la Coutume ne dit pas combien de temps le redevable doit attendre avant que de les enlever. Berry Coutume voiſine fixe ce temps à vingt-quatre heures.

2. Cette amende eſt dûe par la perſonne du détenteur, en punition de ſa déſobéiſſance à la loi ; c'eſt pourquoi une même perſonne ne doit qu'une amende pour toutes les pieces de terres qu'il a ſujettes au champart.

3. S'il n'y a perſonne, il n'encourt pas d'amende, mais il n'en doit pas moins acquitter le champart en le laiſſant ſur le champ, lorſque le champart n'eſt pas portable. *Blois*, *art.* 133. veut qu'il prenne des témoins.

moiſſons. Et nonobſtant ladite amende ſera payé ledit champart, & chacun joüira dudit droit de terrage & champart, ainſi qu'il a accoûtumé d'en uſer d'ancienneté, pource qu'il y a [4] diverſes manieres de lever & payer leſdits champarts & terrages.

4. Il y a des champarts qu'il ſuffit de laiſſer ſur le champ; il y en a que les redevables doivent voiturer à leurs frais dans la grange champartreſſe.

CXLII.

Terres tenuës en fief ne doivent aucun droict de champart ou terrage, & en ſont franches & exemptes. [1] A. C. *art.* 138.

1. A moins qu'il n'y ait titre contraire.

CXLIII.

Des terres tenuës à droict de terrage & champart ſeulement, quand elles ſont alienées, n'eſt deu droict de ventes ne [1] relevoiſons. Toutefois ſi leſdites terres étoient redevables de [2] cens avec leſdits terrage & [3] champart, icelles terres ne ſont par leſdits champart & terrage affranchies dudit droict de ventes : A. C. *art.* 140.

1. Quoique ce champart ſoit ſeigneurial.
2. Qu'oiqu'envers le même Seigneur.
3. Lequel en ce cas n'eſt pas ſeigneurial.

ſinon qu'il y ait titre au contraire, *ou poſſeſſion de quarante ans.*

TITRE V.

DES DROITS DE PATURAGE, Herbage, Paiſſons & priſes de bêtes.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. PAR le droit général, il n'eſt pas permis de faire paître ſon bétail ſur l'héritage d'autrui, ſans droit de ſervitude, qui ne s'établit que par titre. *art.* 148. & 155.

Mais en Beauce le pâturage eſt commun à tous habitans de chaque paroiſſe, ſur toutes les terres *vaines*; c'eſt-à-dire, qui ne ſont point enſemencées. Ce droit eſt expoſé dans les quatre premiers articles de ce titre.

Les articles 152. 153. & 154. traitent de certaines natures de terre dans leſquelles il eſt plus particuliérement défendu de laiſſer paître certains animaux.

Il y a un article ſur les pâtils qui appartiennent à une communauté d'habitans, c'eſt l'art 149. Un autre qui eſt le 150. concerne les propriétaires par indivis. Le reſte des articles concerne les dommages faits par les animaux, & la priſe des animaux qui ont fait dommage.

TITRE V.

DES DROITS DE PATURAGE, Herbage, Paiſſons & prinſes de beſtes.

CXLIV.

EN quelque temps que ce ſoit on ne peut mener paſturer ſes beſtes ès heritages tenus en fief, qui ſont joignans [1] au manoir tenu en fief, dont ils ſont domaine : Mais s'ils ſont ſeparez dudit manoir & non tenans à iceluy, ils enſuivent la nature des roturiers, quant au paſturage. A. C. *art.* 141.

Voyez l'art. ſuivant, auquel celui-ci apporte une exception.

1. On eſtime cela dans l'uſage à un arpent autour du manoir.

CXLV.

En terres vaines [1] les habitans d'une Paroiſſe peuvent mener pâturer leurs beſtes, & de leur creu, & pour leur uſage [2] juſques aux A. C. *art.* 42.

1. C'eſt-à-dire, vacantes; *infrà*.

2. C'eſt-à-dire, pour l'exploitation des metairies qu'ils font valoir; non ceux dont ils feroient trafic; mais il n'eſt pas néceſſaire que les beſtiaux leur appartiennent; un laboureur qui n'ayant pas le moyen d'avoir un troupeau en prend un d'un boucher pendant l'hy-

clouſeaux des Paroiſſes joignantes, & voiſins tenans à eux : ſinon que les terres ſoient cloſes, ou foſſoyées. Et ſont dites terres vaines, où il n'y a aucunes ſemences ou fruicts. Toutesfois peut défendre le ſeigneur, ou laboureur de la terre, où il y a chaulmes, d'y aller juſques à ce qu'il ait eu eſpace d'enlever ledit chaulme ſans fraude.

ver pour conſommer les pailles & faire les fumiers néceſſaires pour l'exploitation de ſa métairie, peut faire paître ce troupeau dans les terres vaines de la Paroiſſe, de même que s'il lui appartenoit; il ſuffit qu'il ſerve à l'exploitation de ſa métairie. Obſervez que chacun ne doit avoir qu'une quantité de beſtiaux proportionnée à la quantité de terres qu'il fait valoir; on doit ſuivre à cet égard les reglements de Police, & lorſqu'il n'y en a pas, le Juge ſur la requête & l'avis des habitans, en peut faire un pour fixer la quantité de bêtes que chacun peut avoir par chacun arpent.

CXLVI.

A. C. *art.* 155. En la ſaiſon que les bleds, & autres grains ſont en terre, *ou coupez, & non ſerrez*, eſt deffendu à toutes perſonnes mener avant jour paſturer ſes beſtes *ès chemins & voyes publiques environ d'icelles terres*, & les y tenir après jour failly, ſur peine d'amende arbitraire.

CXLVII.

A. C. *art.* 143. Tous prez, *ſoient à une herbe ou deux* [1], ſont défendus depuis le jour

& Feſte Noſtre-Dame en Mars, juſques à ce qu'ils ſoient fauchez, *& l'herbe d'iceux enlevée*, ou le jour S. Remy paſſé. [2] *Et au regard de ceux qui ſont clos* [3] *à hayes ou foſſez, on n'y peut mener paſturer beſtial en aucune ſaiſon ſans permiſſion.*

1. On appelle cette ſeconde herbe *regain*.

2. On peut même envoyer paître ſes beſtiaux dans les prez avant la S. Remy, quand le propriétaire y a envoyé lui-même ſon troupeau, car en ce cas il eſt cenſé avoir renoncé à faucher du foin dans ſon pré. On n'y peut envoyer les porcs en aucun temps. *Infrà*, *art.* 153.

3. Cette défenſe eſt commune pour tous les clos en quelque nature de terre qu'ils ſoient. *Suprà*, *art* 145.

CXLVIII.

Ce que deſſus a ſeulement lieu au pays de Beaulſe & hors la foreſt d'Orléans. Et quant au Pays de Solongne, Val-de-Loire, Gaſtinois & foreſt d'Orleans, & autres lieux dudit Bailliage, fors ledit Pays de Beaulſe : nul ne peut mener paſturer & champayer ſon beſtial en l'heritage d'autruy, ſans permiſſion *du ſeigneur d'iceluy* : *le droict du Roi* [1] *& des uſagers* [2], *pour*

A. C. *art.* 144.

1. C'eſt le droit qu'a le Roy & en ſon lieu le Duc d'Orleans d'affermer la paiſſon & glandée même dans les trefonds qui appartiennent aux particuliers dans la forêt.

2. Il y a différentes eſpeces de droits d'uſage ; il n'eſt ici queſtion que du droit qu'ont certaines communautés d'habitans ou certains particuliers de faire paître certaines eſpeces de bétail qu'ils ont pour leur nourriture, ou pour l'exploitation de leurs métairies

le regard de ladite foreſt, demeurant en ſon entier.

dans les bois *défenſables* dans leſquels ils ont droit, c'eſt-à-dire qui ſont en état de ſe deffendre de la morſure des animaux. Ces uſagers ſont par la fin de cet article maintenus dans leurs droits, nonobſtant la regle générale qui ne permet pas hors le pays de Beauce de faire paître ſes beſtiaux ſur l'héritage d'autrui. *Voyez* l'Ordonnance de 1669. *Tit.* des droits de Pâturage & le Reglement de Mr. Leſtrée pour la Forêt d'Orleans. *Tit.* des Pâturages.

CXLIX.

Es prairies, paſtils, paſturages, & buiſſons, appartenans à une communauté, ou eſtans au public, l'uſage ſera libre à un chacun [1] pour y mener paſturer ſon beſtial. [2]

1. De la Communauté.

2. Mais la quantité que chacun y peut mener, dépend de l'uſage des lieux.

CL.

L'un des ſeigneurs d'un pré, & paſturage commun entre aucuns particuliers, & inaiviſé, ne peut faire foſſoyer, boucher, ni clorre, au [1] préjudice de ſon co-ſeigneur : y mener, ou faire mener plus grande quantité de beſtes, qu'en pourra juſtement porter la portion & droit qu'il a audit paſturage.

1. C'eſt une regle de droit : *in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero poſſe*, L. 28. ff. *comm. divid.*

CLI.

Nul n'eſt receu à intenter action pour dommage fait par beſte, vingt jours après le dommage fait.

Voyez une autre eſpece de preſcription, *infrà* 159.

CLII.

Il eſt défendu mener paſturer bœufs, vaches, porcs, brebis, chevres, oyes, bêtes chevalines, ès vignes, gaignages [1], *clouſeaux, vergers, plants d'arbres fruitiers, cheſnayes, ormoyes, faulſayes, aulnayes, & entrer en iceux pour y cüeillir fruicts, feüilles, feüillards & herbes, à peine d'un quart d'écu d'amende envers le ſeigneur d'iceux, ou de plus grande amende, ſi le cas y eſchet : dont il ſera creu par ſerment avec un teſmoin.*

1. On appelle *gaignages* les terres enſemencées.

CLIII.

On ne peut mener paſturer porcs ès prez, *paſtiz* & vignes, en quelque temps que ce ſoit. A. C. *art.* 145.

Parce que ces animaux les dégradent en foüillant.

CLIV.

A. C. *art.* 146. En temps de glandée & paiſſon, aucun ne peut aller, ne mener pâturer ſes beſtes aux eſcruës [1] des bois venus ès terres labourables, qui ne luy appartiennent, depuis le jour S. Remy juſqu'au premier de Janvier, ne ès forêts & autres bois anciens [2], en quelque temps que ce ſoit, s'ils ne ſont ſiens, ou qu'il ait titre ou privilege exprès du droict d'uſage.

1. Ce ſont de nouveaux bois produits par les glands qui tombent ſur les terres labourables voiſines des bois; en Beauce chacun hors le temps preſcrit par cet article peut y mener paître ſes bêtes, comme il le pouvoit auparavant qu'il y fut cru du bois; en quoi ces eſcruës different des bois anciens.

2. Qui ſont plantés de temps immémorial.

CLV.

Paſturer, champayer, & faire paſſer beſtial ſur l'heritage d'autruy par tolerance, & ſans titre, n'atribuë aucun droict à celui qui en auroit joüi pourquelque tems que ce ſoit.

CLVI.

A. C. *art.* 149. En prinſes de beſtes, ſoit abandon *& ſans gardes, ou quand le paſtre ou berger eſt trouvé gardant ſes beſtes de jour* en l'héritage d'au-

truy, auquel il ait desblées, prez, bois *de haute futaye*, taillis, *ormoye, garennes & buissons, ou que ledit berger soit proche desdits heritages*, ses bestes estans dedans iceux, est amendable de *vinge* sols *tournois* : & si c'est de nuict, de *quarante* sols *tournois*, [1] *envers le seigneur dudit heritage : lequel sera creu par serment avec un tesmoin, jusques ausdites sommes.* Et si ledit seigneur prétend avoir receu plus de dommage que lesdites sommes, sera admis le verifier. *De laquelle amende, ensemble du dommage, respondront les maistres desdits pastres.* [2]

1. L'amende est plus grande en cet article qu'en l'art. 152. parce qu'il s'agit ici de bestiaux pris en flagrant délit.
2. Sauf leur recours contre ces mêmes pâtres.

CLVII.

Toutefois s'il advient que lesdites bestes soyent pressées & effarouchées par mouches, espouvantement, poursuites de loups ou autres accidens, & le berger ou pastre fasse diligence les suivre *& chasser hors l'heritage d'autruy* : en ce cas n'y escherra *dommage ni* amende. [1] A. C. *art.* 150.

1. Car alors c'est force majeure *quæ à nemine præstatur.*

CLVIII.

A. C. *art.* 147. *&* 148.

Beſtes qui ſont trouvées ès prez, *vignes*, terres, bois, eſcrues & autres endoits cy-deſſus deffendus, peuvent être prinſes *& baillées en garde* par les ſeigneurs, leurs ſerviteurs, gens, fermiers deſdits heritages, *ou* [1] déferées à Juſtice [2] vintgt-quatre heures après la prinſe d'icelles : Et outre, par eux pris par [3] ou gage, pour faire preuve & eſtre ſatisfait & reparé du dommage que leſdites beſtes auroient fait : duquel, & du lieu de la prinſe, il ſera creu par ſerment juſques à cinq ſols tournois. [4] *Et dudit dommage reſpondront leſdites bêtes, & le ſeigneur s ou fermier d'icelles.*

1. *Ou* a été mal mis ici au lieu d'*&* qui eſt dans l'ancien Coutumier.

2. Les bêtes ſont déférées à Juſtice lorſqu'elles ſont miſes en fouriere chez un voiſin ou dans un cabaret par un ſergent qui eſt un officier de Juſtice, lequel en dreſſe procès-verbal qu'il ſignifie avec aſſignation dans les vingt-quatre heures. Le Juge ſur cette aſſignation peut ordonner que le maître qui reclame la bête, en aura délivrance en donnant par lui caution pour le dommage prétendu & les frais de fouriere.

Celui qui a pris la bête en dommage, faute de la déferer à juſtice dans les 24. heures eſt tenu des dommages & intérêts du maître de la bête qui pouvoit en avoir beſoin, mais la Coutume pour cela ne le fait pas décheoir de ſon action pour le dommage.

3. Ces termes ſont ſynonimes, & ſignifient ce qui peut être pris au berger pour le convaincre du dommage, comme ſa houlette, ſa gibeciere, &c.

4. Et s'il prétend une plus grande ſomme pour le dommage, il le doit vérifier ; outre le dommage il y a l'amende, *ſuprà*, *art.* 156.

CLIX.

Neanmoins ſi celuy qui auroit pris leſdites beſtes, *pan ou gage* en ſon héritage, & icelles baillées en garde, les rendoit *ſans en faire plainte à Juſtice* dedans vingt-quatre heures: ne pourra par après prétendre *aucun dommage, intereſt, ou amende.* 1 A. C. *art.* 151.

1. Il eſt cenſé en ce cas avoir fait remiſe de ſon action.

CLX.

Le paſtre ou berger, qui refuſe bailler gage ou pan, eſt amendable de *dix* ſols tournois *envers le ſeigneur de l'heritage où il aura mené, ou laiſſé aller ſes beſtes*, ſoubs l'affirmation dudit preneur, & preuve qu'il en fera par un teſmoin. A. C. *art.* 153.

CLXI.

Qui ravit ou recouſt ſes beſtes, pan ou gage, eſt amendable d'amende arbitraire. Et ſera creu du raviſſement celui qui aura faict ladite priſe, par ſerment avec un teſmoin. A. C. *art.* 152.

CLXII.

A. C. *art.* 154. Quand oyes ou autres voltures ſont trouvées en dommage, il eſt loiſible au ſeigneur *ou détenteur*, [1] de l'heritage, en tuer une ou deux, & les laiſſer ſur le lieu, ou les jetter devant ledit heritage, ſi mieux n'aime pour reparation de ſon intereſt, ſe pourvoir en Juſtice. [2]

1. Ce terme comprend l'uſufruitier & le fermier.

2. Donc quand il s'eſt fait juſtice par lui-même, ſuivant ce qui eſt permis par cet article, il ne peut ſe pourvoir en juſtice pour le dommage.

TITRE VI.

DES EPAVES ET BESTES ÉGARÉES.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. ON appelle Epaves toutes les choſes mobiliaires dont on ne connoît pas le maître, telles que ſont par exemple les bêtes égarées.

Les Seigneurs de juſtice étant obligés à de grands frais pour faire adminiſtrer la juſtice, étant d'ailleurs chargés de la nourriture & éducation des enfans expoſés dans leur territoire, (*Reglement de la Cour du* 30. *Juin* 1664.) il eſt juſte qu'ils ayent auſſi en récompenſe quelques droits utiles; tel eſt celui qu'ils ont de percevoir les amendes auxquelles les Juges condamnent ceux qui ont commis

quelques crimes ou délits; les droits de confiſcation, de desherence, ſur leſquels *voyez l'introd. au T. 20. ch. fin.* de ce nombre eſt auſſi le droit qu'ils ont de s'approprier privativement à toutes perſonnes, & de faire vendre à leur profit les épaves qui ſont trouvées dans leur territoire, lorſqu'après avoir obſervé les formalités preſcrites dans ce titre, il n'eſt apparu aucun propriétaire; c'eſt pourquoi ceux qui trouvent quelque choſe doivent le déferer à juſtice, à peine d'amende, *art.* 166. La Coutume en ce cas leur accorde le tiers du prix de l'épave.

2. La Coutume n'a pas parlé des treſors; la Juriſprudence eſt que le tiers en appartient au Seigneur de juſtice dans le territoire duquel il eſt trouvé, le tiers au propriétaire du lieu, & le tiers à celui qui l'a trouvé.

Lorſque le propriétaire le trouve lui-même dans ſon fond, il ſe partage par moitié entre le Seigneur de juſtice & lui. *Bacquet des droits de juſtice, 32.*

A l'égard des mines qui ſont trouvées dans le fond d'un particulier; elles en ſont partie, & appartiennent par conſéquent au propriétaire du fond; ſauf le droit de dixiéme que le Roi a droit de prendre dans toutes les mines de métaux, & non dans les ſubſtances terreſtres. *Ordonnance du mois de Juin* 1601.

TITRE VI.

DES ESPAVES.

& Beſtes égarées.

CLXIII.

A. C. *art.* 156. ESpaves ſe doivent garder par quarante jours, & cependant proclamer par trois divers *Dimanches, aux Proſnes* [1] *de la grande Meſſe Parochiale, & au Siege de la Juſtice du lieu, où elles auront été trouvées, à jours de plaids, à la diligence des ſeigneurs de haute, moïenne & baſſe Juſtice, ou de celui qui aura trouvé leſdites eſpaves.*

Ces proclamations ne ſe font plus aux Prônes. *Voyez la note ſur l'art. 62.*

CLXIV.

A. C. *art.* 156. Si celui à qui appartiendra l'eſpave, s'aparoiſt dans leſdits quarante jours, *à compter du jour* [1] *du premier cri fait ſolennellement :* elle lui ſera renduë, en payant *les nourritures &* frais *faicts en la garde & proclamation d'icelle.* Et où il ne ſe trouveroit perſonne qui recherchaſt

1. Ce jour non compris ; *car dies à quo, non computatur in termino.*

ladite eſpave dedans ledit temps, & iceluy paſſé, ſera adjugée auſdicts ſeigneurs juſticiers, *ſelon les droicts de leur* [2] *Juſtice. Sur l'adjudication de laquelle prendra celui qui l'aura ſerrée, & deferée à Juſtice, le tiers de ce qu'elle ſera venduë publiquement, tous frais déduicts.*

2. C'eſt-à-dire que ſi la baſſe ou la moyenne juſtice appartient à un autre Seigneur qu'au Seigneur de la haute juſtice; ce Seigneur de baſſe ou de moyenne juſtice prendra ſur le prix la ſomme juſqu'à laquelle il a droit de juſtice; par exemple, s'il n'eſt que bas juſticier qui a juſtice juſqu'à ſoixante ſols, il prendra ladite ſomme de ſoixante ſols ſur le prix de l'adjudication, les frais & la portion de celui qui a déferé la choſe à juſtice déduits, & le ſurplus appartiendra au haut juſticier. *Voyez l'art.* 332.

CLXV.

Néanmoins advenant que le tems *deſdits cris & proclamations* fuſt paſſé, & la beſte [1] eſgarée ne fuſt encores adjugée [2], viendra le ſeigneur d'icelle eſpave à temps pour la recouvrer, & luy ſera renduë, *faiſant apparoir qu'elle lui appartienne*, & payant les frais comme deſſus. A. C. *art.* 156.

1. *Idem*, de toute eſpece d'épave.

2. Après l'adjudication le propriétaire n'eſt plus recevable à la reclamer; la vente judiciaire des meubles purge le droit de propriété de ceux à qui ils appartiennent.

CLXVI.

Qui recele aucune eſpave, ou beſte eſgarée plus de trois jours ſans le déclarer à Juſtice, ou la faire crier,

eſt amendable d'un eſcu ſol [1] *envers Juſtice, & tenu des dommages & intereſts du ſeigneur d'icelle.*

1. C'eſt-à-dire de ſoixante ſols tournois.

TITRE VII.

DES GARENNES ET COLOMBIERS.

INTRODUCTION AU TITRE.

LA Coutume traite ſous ce titre de ce qui concerne les Garennes & les Colombiers, elle déclare en l'art. 168. qui ſont ceux qui peuvent avoir des Colombiers. *Voyez-le.*

A l'égard des Garennes, chacun peut avoir Garenne fermée de mur ou d'eau, parce que ces garennes d'où les lapins ne peuvent ſortir, ne peuvent cauſer aucun dommage aux voiſins; à l'égard des garennes ouvertes, c'eſt-à-dire, qui ne ſont cloſes que de hayes & de foſſés ſecs & d'où les lapins peuvent ſortir pour ſe répandre dans la campagne, on ne peut en avoir ſans être fondé en titre pour cela; faute de quoi le poſſeſſeur de la garenne peut être contraint à la détruire & à combler les terriers: il peut être aſſigné pour cela ſoit par le Procureur du Roy ou Fiſcal, ſoit par les voiſins qui en ſouffrent dommage. *Voyez Nyon ſur l'Ord. des Forêts de* 1597. 1. 21. 3.

TITRE VII.

DES GARENNES & Coulombiers.

CLXVII.

NUl ne peut chaſſer *& prendre lapins ou connils ès garennes & buiſſons d'autruy, par quelque façon & engin que ce ſoit*, ſur peine d'en être tenu comme de larcin. A. C. *art.* 157.

CLXVIII.

Le ſeigneur haut juſticier, qui a cenſive, peut avoir coulombier à pied, ayant boullins juſques au rez de chauſſée. Et le ſeigneur non haut-juſticier ayant fief, cenſive, & terres labourables [1] *en domaine juſques à cent arpens de terres labourables, peut avoir coulombier à pied; & celui qui a cent arpens de terres labourables, peut faire faire en ſes héritages aux champs une voliere à pigeons, juſques à deux cens boulins* [2], *& ſans trappe.* C. de Paris, *art.* 69. *&* 70.

1. Ces trois choſes ſont néceſſaires pour avoir droit de colombier à pied, lorſqu'on n'a point de juſtice.

2. Celui qui a plus de cent arpens de terre labourable, peut avoir plus de boulins à proportion, c'eſt-à-dire deux fois autant de boullins que d'arpens.

TITRE VIII.

DES ETANGS ET DROITS D'ICEUX.

Il n'y a pas d'introduction à ce titre.

TITRE VIII.

DES ESTANGS, & droits d'iceux.

CLXIX.

A. C. *art.* 157. ESTangs, foſſes & foſſez qui ne ſont en frou & lieu public, ſont défendus *à ceux qui n'y ont droict, pour y pouvoir ligner, peſcher & prendre poiſſon par filets, naſſes, troubleaux, étriquets, & autres engins, quels qu'ils ſoient*, à peine d'être punis comme de larcin.

CLXX.

A. C. *art.* 158. Il eſt loiſible à chacun de ſon autorité privée, faire en ſon heritage eſtangs [1], aſſeoir bondes,

1. Chacun peut retenir ſur ſon héritage les eaux de pluye, mais on ne peut retenir ni détourner le cours d'une riviere, ou d'un ruiſſeau qui y paſſeroit.

grilles & chauſſées, pourvû qu'il n'entrepenne ſur le chemin & droict d'autruy.

CLXXI.

Un ſeigneur d'eſtang peut ſuivre ſon poiſſon, qui ſeroit monté par creuë ou débordement d'eaux, en tout temps, juſques & dedans la foſſe & angle de l'eſtang prochain, & qui eſt au deſſus de ſon eſtang juſques à faire vuider & eſpuiſer l'eau de ladite foſſe, pour y prendre ſondit poiſſon, huit jours après les eaux retirées, appellé ou deuëment ſommé le ſeigneur ou fermier dudit eſtang & foſſe.

1. Pourvû qu'elle ne ſoit pas peuplée, *infrà art.* 172.

CLXXII.

Et où il ne ſe trouveroit eſtang au deſſus du ſien, lui ſera permis ſuivre le poiſſon de ſondit eſtang, juſques & en l'heritage d'autrui qui lui ſera voiſin, & en iceluy le prendre & peſcher comme deſſus. Et ſe fait ladite ſuite en montant, & non en deſcendant. Toutefois ne ſe peut faire ladite ſuite à vivier, ou foſſe à poiſſon peuplée[1] *en l'héritage d'autrui.*

1. Car en ce cas il ne pourroit pas reconnoître ſon poiſſon & le diſtinguer d'avec le poiſſon de celui à qui eſt la foſſe peuplée.

CLXXIII.

Ne peuvent les ſeigneurs d'eſtangs faire vuider l'eau d'iceux par ouvertures faites à l'endroit des grilles, chauſſées & rechauſſées, par leſquelles elle puiſſe endommager l'héritage d'autruy : ains par les bondes, guaiſdes [1], *breſches ou endroits, par leſquels elle tombe dans les ruiſſeaux deſdites bondes d'iceux eſtangs.*

1. Ainſi on appelle les foſſés ou ruiſſeaux par leſquels les eaux venant d'un lieu ou étang ſupérieur, tombent dans l'étang qui eſt plus bas.

CLXXIV.

Celui qui peſche ſon eſtang, peut ſuivre ſon poiſſon, & le peſcher auprochain eſtang d'embas, vuide d'eau, & peſché auparavant le ſien.

CLXXV.

Tout ſeigneur, qui aura eſtang ſi plein d'eau, que pour l'abondance d'icelle, l'eau de l'eſtang proche & au deſſus, ne ſe peut vuider pour être peſché, eſt tenu, eſtant ſommé, lever dans trois jours la bonde du ſien, pour faire baiſſer & évacuer l'eau d'iceluy, juſqu'à ce qu'il n'en reçoive perte ne dommage : ſi à ce il n'eſt ſujet

fondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant, ni ceſſible ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel ſeul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui eſt propre, ſauf la récompenſe. *Art.* 382.

13. Les conquêts étant les acquêts faits *durant le mariage*, par l'un ou par l'autre des conjoints, il ſuit de là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage mais auparavant, leur eſt propre de communauté.

Il ſuffit même que l'acquiſition ait un principe antérieur au mariage quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée & conſommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainſi acquis ſoit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contract de mariage & en conſidération du mariage, lui ſeront propres: Quoique la donation ne ſe confirme que par le mariage, il ſuffit qu'elle ait un principe antérieur qui eſt le contract.

Cela a lieu, quand même la donation ſeroit faite en ces termes: *aux futurs époux*; car, ou le donateur eſt le proche parent de l'un des conjoints; & en ce cas, il eſt cenſé n'avoir voulu donner la propriété de la choſe qu'à celui des conjoints qui eſt ſon parent, & n'avoir enviſagé par ces termes *aux futurs époux* dont il s'eſt ſervi, que la jouiſſance qui leur en devoit être commune à cauſe de leur communauté de biens; *Ren*, 1. 3. *N.* 20. & *ſeqq.* ou le donateur eſt un parent ou ami commun des futurs époux, & en ce cas, quoique la donation ſoit faite aux deux, & que l'héritage ſoit commun entr'eux, il n'eſt pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Obſervez que lorſque la donation eſt faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laiſſe pas d'être préſumée faite à la future, & l'héritage donné lui eſt propre; le futur époux n'eſt cenſé

nommé par la donation, qu'à cauſe du bail & gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage comme de tous les autres propres de ſa femme; *Ren. ibid.* mais lorſque la donation eſt faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat ſujet à reſciſion lui eſt propre, quoique ſon acquiſition n'ait été confirmée que depuis, par le ſuplément du juſte prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus: quand même le conjoint ne ſeroit devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laiſſera pas d'être propre, ſi la cauſe en vertu de laquelle il l'eſt devenu, eſt antérieure au mariage. Par exemple; ſi j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, & que je n'en ſois par conſéquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'eſt propre. Il en eſt de même ſi j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une perſonne qui me l'a vendu comme ſe faiſant fort du Propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage, car même en ce cas, c'eſt la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui eſt mon titre d'acquiſition; le propriétaire qui a ratifié eſt cenſé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le miniſtere de celui qui me l'a vendu comme ſe faiſant fort de lui, ſuivant cette régle: *Ratihabitio mandato comparatur*; & celle-ci, *qui mandat ipſe feciſſe videtur.*

Il n'eſt pas même néceſſaire pour qu'un héritage ſoit propre, que j'aye eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage qui fût dès-lors un droit formé; un droit quoiqu'encore informe ſuffit; il ſuffit que l'acquiſition que j'en ai faite depuis mon mariage ait eu un germe & un principe antérieur à mon mariage. Par exemple ſi par l'accompliſſement du temps de la preſcription pendant mon mariage, je ſuis pendant ce temps devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de poſſéder ſans droit dès-auparavant mon mariage, cet heritage m'eſt propre; car l'acquiſition

que

que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage, a pour cause, germe & principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon mariage : Pareillement si par le Testament d'une personne morte avant mon mariage un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, & que je n'y aye eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre ; car le Testament qui renferme le legs qui m'a été fait, & qui dès-auparavant mon mariage avoit par la mort du testateur, acquis son estre de Testament, est le germe & la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens*, qui a fait éclorre ce germe, qui eut avorté si la condition eut défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office, car on ne peut avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, & ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions ; cet office rétabli est censé le même office, & est propre de communauté, la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté. Cette décision a lieu non-seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ*, comme lorsque depuis le mariage il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu auparavant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat convenu entre l'acheteur & lui avant le payement du prix ; mais en ce cas il doit récompense à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel seroit tombé dans la communauté.

Lorſque le mari durant le mariage fait prononcer pour cauſe d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant ſon mariage, il eſt cenſé pareillement rentrer dans cet heritage plûtôt que l'acquérir, d'où il ſuit que l'héritage eſt propre.

17. Tout ce qui eſt dit en *l'Intr. gen. n.* 81. 82. & 83. au ſujet des propres de ſucceſſion, touchant ce qui eſt uni à un héritage propre, ce qui en reſte, les droits que celui à qui il appartient ſe retient dans cet héritage ou par rapport à cet héritage lorſqu'il l'aliéne, reçoit application à l'égard des propres de communauté. J'y renvoye pour ne pas repeter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de ſon propre de communauté, lui eſt pareillement propre; comme l'héritage qu'il a reçû en échange de ſon propre, *infrà art.* 385. le prix qui en eſt dû, la rente conſtituée pour ce prix.

19. Lorſque le mari acquiert durant le mariage de ſes deniers ſtipulés propres, ou provenus de ſon propre un héritage, ſi par le contrat il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ſes deniers propres, l'héritage lui ſera propre; mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo*; car l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, & le mari n'a en ce cas qu'une ſimple action de repriſe de ſes deniers contre la communauté.

20. Lorſque c'eſt des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage; pour qu'il ſoit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquiſition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ſes deniers; mais cette acceptation peut ſe faire *ex intervallo*.

Sans cette acceptation l'héritage eſt conquêt; & la déclaration faite par le contrat d'acquiſition, que les deniers qui ſont payés pour le prix ſont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de ſubroger la femme aux droits & priviléges du vendeur pour la repriſe de ſes deniers.

Lebrun, *Liv.* 3. *ch.* 2. *ſ.* 2. *D.* 1. *N.* 82. ajoute

jecté par droict de ſervitude, ou autrement. Et ne peut aucun eſtre contraint lever la bonde de ſon eſtang, ſinon que depuis le premier jour d'Octobre juſques au quinziéme Mars.

CLXXVI.

Qui a eſtangs voiſins, & qui ſe vuident ès prairies, eſquelles l'herbe n'eſt fauchée ne levée, ne peut iceux peſcher, tirer ne faire vuider, ſans huit jours auparavant, & au jour de Dimanche, l'avoir fait à ſçavoir par le Curé aux Proſnes[1] de la grande Meſſe de Paroiſſe, dont leſdits eſtangs & prairies ſeront, à peine de dommages & intereſts des ſeigneurs d'icelles.

1. Les Curés ne ſont plus obligés de faire ces ſortes de publications aux Prônes. *Voyez ci-deſſus ſur l'art. 62.*

L'uſage eſt de ne plus faire aucune publication quand la Saint Michel eſt venue, parce qu'alors l'herbe eſt préſumée coupée & ſerrée : ainſi nulle action.

CLXXVII.

Quand eſtangs ſont aſſis en meſme ruiſſeau & cours d'eau, ſi l'un d'iceux eſt preſt à peſcher, ne pourra celuy de deſſus lever la bonde du ſien, pendant que celui de deſſous eſt en peſche, laquelle il ſera tenu faire en toute diligence.

TITRE IX.

Des enfans qui ſont en leurs droits & de la puiſſance paternelle.

INTRODUCTION AU TITRE,

§. I.

De la puiſſance paternelle.

1. IL paroît par la rubrique de ce titre, que notre Coutume reconnoît une puiſſance paternelle, mais elle eſt très-différente de celle du droit Romain, ſoit pour la nature, ſoit pour les effets, ſoit pour la durée.

2. Par le Droit Romain la puiſſance paternelle établie uniquement en faveur des peres, étoit une eſpece de *jus Domini*, que la Loy donnoit aux peres ſur leurs enfans, preſque ſemblable à celui d'un maître ſur ſes eſclaves; de-là vient que tout ce que les enfans acquéroient, étoit acquis à leur pere (ce qui avoit néanmoins été beaucoup modifié par le nouveau droit,) cette puiſſance duroit juſqu'à la mort du pere; à moins qu'il ne plût au pere de mettre ſes enfans hors ſa puiſſance par un acte ſolemnel qui s'appelloit *Emancipation*.

Au contraire notre puiſſance paternelle plus ſemblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'eſt autre choſe que le droit qu'ont les parens de gouverner avec autorité la perſonne & les biens de leurs enfans; & comme c'eſt plutôt en faveur des enfans qu'elle eſt établie qu'en faveur des parens; elle finit lorſque les enfans ſont reputés en état de ſe gouverner par eux-mêmes; c'eſt-à-dire; lors de leur majorité ou de leur mariage.

3. La puiſſance paternelle des Romains n'étoit

accordée qu'au pere ; *mater filios non habet in poteſtate ;* notre puiſſance paternelle eſt commune au pere & à la mere ; néanmoins la mere étant elle-même pendant le mariage ſous la puiſſance de ſon mari, elle ne peut l'exercer que ſubordinément à ſon mari & dépendamment de lui.

§. II.

Des droits de Garde & de Bail.

4. *La Garde* eſt le droit que la Coutume donne au ſurvivant de deux conjoints par mariage ou à ſon défaut ou refus aux autres aſcendants de gouverner avec authorité les perſonnes des enfants mineurs dudit mariage & les biens qui ſont advenus auxdits mineurs de la ſucceſſion du prédécédé, & qui pourroient leur advenir d'ailleurs.

Il réſulte de cette définition que la garde n'eſt autre choſe qu'une tutelle legitime, car la tutelle eſt de même que la garde, le droit de gouverner avec authorité la perſonne & les biens d'un mineur.

Ce droit de garde peut auſſi être conſideré dans la perſonne du ſurvivant, comme une continuation de ſon droit de puiſſance paternelle qui continue après la diſſolution du mariage.

5. Le ſurvivant a la garde de ſes enfants mineurs quand même il ſeroit lui même mineur, *Ren. Fr. de la garde, ch. 2. n.* 14. *Lalande ſur l'art.* 180. on lui joint en ce cas un curateur pour les cauſes où il s'agiroit de la propriété des immeubles des mineurs; mais s'il étoit mort civilement, ou inſenſé, ou interdit pour cauſe de démence ou de prodigalité, il en ſeroit incapable.

6. Le ſurvivant ou à ſon défaut ou refus les autres aſcendants ont cette garde de plein droit en vertu de la Coutume, ſans qu'il ſoit beſoin qu'ils l'acceptent en jugement.

7. Ils peuvent néanmoins s'ils ne vouloient pas se charger de l'adminiſtration des biens de leurs enfants, répudier cette garde de la maniere preſcrite en *l'art.* 23. & faute de ſatisfaire à la diſpoſition de cet article, ils demeurent de plein droit chargés de cette adminiſtration.

Le ſurvivant en répudiant la garde, ne répudie que l'adminiſtration des biens échus à ſes mineurs de la ſucceſſion du prédécedé, & de ceux qui pourroient leur écheoir d'ailleurs; il conſerve le droit qu'il avoit déja en vertu de ſa puiſſance paternelle de gouverner leurs perſonnes; car la diſſolution du mariage ne peut pas lui faire perdre cette puiſſance paternelle.

C'eſt pourquoi la tutelle à laquelle ſur le refus du ſurvivant un autre parent eſt nommé, n'eſt pendant que le ſurvivant vit, qu'une tutelle imparfaite qui ſe borne à l'adminiſtration des biens des mineurs.

8. La garde entre nobles, eſt accompagnée d'un émolument qu'on appelle droit de garde noble dont la Coutume à traité au titre premier. (*Voyez l'introd. au T. 1. ch.* 10.) cet émolument ne peut pas être ſans la garde dont il eſt un acceſſoire, mais le droit de garde qu'un noble a ſur ſes enfants mineurs peut être ſans cet émolument de la garde noble. Ce qui arrrive l'orſqu'il repudie la garde noble, en prenant la garde ordinaire & comptable; ou lorſque les mineurs ont paſſé l'âge de la garde noble, *art.* 24. & 25.

9. Le *Bail* ne differe de la *Garde* que *nomine tenùs*; lorſque la gardienne noble ſe remarie, ſon droit de garde noble qu'elle communique & fait paſſer à ſon ſecond mari, change de nom, & s'appelle *Bail, art.* 26 & 27.

Notre Coutume admet auſſi *art.* 179. entre nobles une autre eſpéce de tutelle légitime ſous le nom de *Bail* qu'elle défere aux collateraux au défaut d'aſcendants, s'ils veulent l'accepter; mais comme *ce Bail*, n'a aucun émolument qui y ſoit at-

taché; & qu'il n'eſt autre choſe qu'une ſimple tutelle légitime comptable; il eſt tombé en déſuétude.

§. III.

De la Tutelle.

10. A défaut de garde & de bail qui ſont les eſpeces de tutelle légitime admiſes par notre Coutume, il y a lieu à la tutelle dative.

11. Cette tutelle ſe défere par le juge à la perſonne qui eſt éluë par les parents convoquez à cet effet devant lui: cette élection ſe fait à la requête du ſurvivant ou autre aſcendant qui a répudié la garde s'il y en a; ſinon à la requête de quelqu'un des plus prochains parents du mineur; quelquefois à la requête du miniſtere public, lorſque perſonne ne prend ce ſoin, quelquefois auſſi à la requête des créanciers ou autres qui ayant quelqu'action à former contre le mineur, ont intérêt qu'il ait un tuteur, contre qui ils puiſſent l'intenter.

12. Lorſque le mineur a des biens en France, & dans les colonies, on doit lui élire un tuteur en france, pour les biens de France & un aux colonies pour les biens des colonies; ces tuteurs ſont indépendants l'un de l'autre; mais l'éducation du mineur appartient à celui du lieu où le pere du mineur avoit ſon domicile lors de ſon décès; ce domicile étant celui du mineur. *Introd. Gen. N.* 11. & 12. *Voyez la Déclaration du* 14. *Février* 1722.

13. Celui qui eſt élu tuteur doit auſſi-tôt s'il eſt préſent prêter le ſerment de fidelement gérer la tutelle; s'il eſt abſent, celui ſur la pourſuite de qui s'eſt faite l'élection, l'aſſigne pour être condamné à accepter la tutelle & à prêter le ſerment; en cela les tuteurs datifs différent des gardiens ou tuteurs légitimes, qui ont le pouvoir de répudier

la tutelle que la loy leur défere, & qui ne ſont tenus à aucun ſerment lorſqu'ils veulent bien l'accepter.

14. Lorſque le tuteur choiſi par les parents prétend avoir quelques excuſes qui le diſpenſe d'accepter la tutelle, il les propoſe, & ſi elles ſont conteſtées, le juge renvoye au ſiege pour y être ſtatué.

Les cauſes d'excuſe qui ſont admiſes parmi nous ſont une infirmité habituelle & conſidérable, *l.* 10. *§. fin. ff. de exc. tut.* l'âge de 70. ans accomplis *l.* 2. *d. T.* le nombre de cinq enfants légitimes actuellement vivants ou qui ont une poſtérité qui les repreſentent, *l.* 1. *cod. qui Num. lib. l.* 2. §. 7. *exc. tut.* (les fils qui ſont morts, au ſervice du roi, ſont comptez pour vivants, *l.* 18. *ff. d. t.*) la charge de trois tutelles qui s'eſtiment non par le nombre des mineurs mais par celui des patrimoines, *l.* 3. *ff. d. T.* l'état Eccléſiaſtique, *l.* 52. *cod. de Epiſc. & cler.* les chaires des Univerſités, & pluſieurs offices auxquels l'exemption de tutelle eſt accordée. *Voyez ſur la tutelle dative les art.* 182. 183. *&* 184.

15. Le droit de tutelle ſoit dative, ſoit légitime étant comme nous l'avons dit, le droit de gouverner la perſonne des mineurs & d'adminiſtrer leurs biens, un tuteur tient lieu de pere à ſes mineurs orphelins, ils doivent être dans la même dépendance de lui, que s'il étoit leur pere, ils ne peuvent contracter mariage ſans ſon conſentement, le tuteur a droit de diſpoſer comme il le juge à propos de tout ce qui concerne leur éducation, il peut les placer en tel college, penſion lieu d'exercice que bon lui ſemble.

Le tuteur a néanmoins cela de moins que le pere, que le gouvernement qu'il a des perſonnes de ſes mineurs, eſt dans les choſes de grande importance ſoumis à l'inſpection de la famille, à laquelle n'eſt pas ſoumiſe la puiſſance du pere; c'eſt pour cette raiſon qu'un tuteur ne peut établir par mariage ſes

mineurs, ſans un avis de leurs parents convoquez à cet effet devant le juge ordinaire, *Ordonnance de Blois art.* 43. par la même raiſon il ne peut pour cauſe de déréglement faire enfermer ſon mineur dans une maiſon de force, ſans y être authoriſé par le décret du juge ſur un avis de parents; il n'eſt reſervé qu'au pere ſeul de pouvoir le faire de ſa ſeule authorité.

16. La tutelle donne au tuteur le droit d'exercer en ſa qualité de tuteur pour ſes mineurs tous les droits qui leur appartiennent. Il peut donc en cette qualité recevoir en foi leurs vaſſaux, nommer aux bénefices & aux places dont la nomination appartient à ſes mineurs; intenter en juſtice les actions de ſes mineurs, & deffendre en ladite qualité à toutes celles qu'on forme contre eux; & les jugements qui ſont rendus pour ou contre lui en ladite qualité ſont cenſés rendus pour ou contre les mineurs; pareillement lorqu'il contracte en ladite qualité pour tout ce qui concerne l'adminiſtration des biens de ſon mineur, & qui n'en paſſe pas les bornes, c'eſt comme ſi c'étoit le mineur lui-même qui eut contracté par ſon miniſtere; il engage ſon mineur en contractant en cette qualité, & il engage pareillement envers ſon mineur, ceux avec qui il contracte; il n'y a que les aliénations volontaires des immeubles qui paſſent les bornes de ſon adminiſtration & de ſon pouvoir.

Si pour acquitter les dettes du mineur, & prévenir la ſaiſie réelle de ſes biens, il étoit à propos de vendre quelque immeuble du mineur, le tuteur devroit en ce cas avoir recours au juge, qui ſur un avis de parents & en connoiſſance de cauſe, en ordonneroit la vente; cette vente doit être faite en juſtice ſur affiche & publications, au plus offrant & dernier enchériſſeur. Arrêt de réglement du 22. Février 1722.

17. Il ſe forme, lorſque la tutelle commence, un *quaſi* contract entre le tuteur & le mineur, par le-

quel le tuteur s'oblige envers ſon mineur à rendre compte de ſon adminiſtration ; le mineur de ſon côté s'oblige à indemniſer ſon tuteur des avances qu'il auroit faites dans l'adminiſtration de la tutelle.

18. Ce compte que le tuteur doit rendre à la fin de ſa tutelle, doit être compoſé de trois chapitres ; celui de *recette* comprend tout ce que le tuteur a eu à recevoir pour ſon mineur, ſoit qu'il l'ait effectivement reçû, ſoit qu'il ne l'ait pas reçû ; celui de *miſe* comprend toutes les ſommes qu'il a mis pour le mineur ; celui de *repriſe* comprend les ſommes qu'il n'a pû recevoir pour le mineur, & dont il s'eſt chargé en recette ; pour pouvoir les coucher ainſi en repriſe ; il doit juſtifier qu'il a fait ſes diligences contre les débiteurs, ou qu'ils étoient notoirement inſolvables ; ce qui reſte du chapitre de recette, déduction faite tant de la miſe que de la repriſe, forme le reliquat du compte auquel les biens du tuteur ſont hypothequés du jour que la tutele a commencé, & qui eſt exécutoire contre lui, *tanquam in debitorem confeſſum*, même pendant le procès ſur les débats qui auroient été formés contre le compte.

Au contraire, lorſque par les avances que le tuteur a faites, ou pour acquitter les dettes du mineur, ou pour des réparations extraordinaires à ſes biens, ou pour lui procurer un établiſſement, les chapitres de miſe & de repriſe excedent celui de recette, les biens du mineur ne ſont hypothequés à cet excedant dont il eſt redevable envers ſon tuteur, que du jour de la clôture du compte ; & s'il y a procès ſur le compte, le tuteur ne peut exiger la ſomme dont il ſe prétend créancier pour le compte, juſqu'à ce qu'il ait été jugé par un jugement définitif dont il n'y ait point d'appel, qu'elle lui eſt dûe.

19. Quelque modiques que ſoient les revenus du mineur, on ne doit rien allouer au tuteur pour les aliments & éducation du mineur, au-delà de ce que les revenus ont produit pendant le cours de

la tutelle ; c'eſt pourquoi lorſqu'un mineur n'a pas un revenu ſuffiſant pour vivre ; le tuteur ne doit pas pour cela entamer ſon petit fond, mais il peut ou le placer dans quelque Hôpital, ou engager le mineur juſqu'à un certain âge à quelqu'un qui voudra bien ſe charger de lui pour le temps convenu, dans l'eſpérance d'être bien plus que dédommagé des aliments qu'il lui fournira dans le plus bas âge, par les ſervices qu'il en retirera, lorſque le mineur ſera parvenu à un âge un peu plus avancé ; c'eſt ce qui ſe pratique communément entre les gens de la campagne.

2o. Au contraire lorſque les revenus du mineur excedent ce qui eſt néceſſaire pour les aliments & l'éducation du mineur, le tuteur doit mettre en réſerve le ſurplus ; ſuivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11. Juillet 1698, rapporté dans les éditions de notre Coutume de 1711. & de 1740. lorſque le tuteur a entre ſes mains, ſoit deſdits revenus, ſoit d'ailleurs une ſomme de quinze cens livres, on ne lui donne que ſix mois pour trouver un emploi, pendant lequel temps il ne doit point d'intérêt de cette ſomme ; mais faute d'en avoir fait l'emploi il en doit les intérêts, & il doit les intérêts de ces intérêts, toujours par accumulation juſqu'au temps de la majorité des mineurs, ou fin de la tutelle ; & après ledit temps le reliquat de ſon compte, compoſé tant des principaux, que des interêts & intérêts d'intérêts, comptés par accumulation juſqu'au temps de la fin de la tutelle, forme un capital qui produit des intérêts juſqu'au payement ; mais ces intérêts n'en produiſent plus d'autres depuis la fin de la tutelle.

On ne ſuit plus aujourd'hui cet acte de notoriété dans toute ſa rigueur, & dans les comptes de tutelle les intérêts d'intérêts ſe tirent en colomnes mortes, & ne produiſent plus d'autres intérêts pendant le cours de la tutelle.

21. Sur l'âge auquel la tutelle finit, *voyez les art.* 182. 183. elle finit auſſi de même que la puiſſance paternelle par le mariage du mineur, 181. 182.

Elle finit pareillement, lorſque le mineur a obtenu par lettres du Prince le droit d'adminiſtrer ſes biens, ce qui s'appelle *émancipation par lettres*; le mineur ne peut jouir de l'effet de ces lettres qu'en les faiſant enthériner par le Juge, ſur l'avis de ſa famille convoquée à cet effet.

Lorſque le mineur a des biens en France, & dans les colonies, pour leſquels il y a différents tuteurs; l'enthérinement doit ſe faire devant le Juge de France, & devant celui des colonies; autrement il n'a d'effet que pour les biens du lieu où il a été fait. *Déclar. du* 14. *Février* 1722.

Enfin la tutelle finit, ſoit par la mort du mineur, ſoit par celle du tuteur; l'héritier du tuteur ne ſuccede point à la tutelle, mais ſeulement à l'obligation de rendre compte de ce qui a été géré, ou dû être géré par le deffunt.

Entre non nobles la garde ou tutelle légitime de la mere, & à plus forte raiſon de l'ayeule, finit auſſi lorſqu'elle ſe remarie; mais tant qu'elle ne fait pas pourvoir d'un tuteur en ſa place aux mineurs, elle & ſon ſecond mari demeurent ſolidairement chargés de la tutelle; le ſecond mari n'en eſt néanmoins tenu que pour le temps qui a couru depuis ſon mariage; & non pour le paſſé, lorſque par ſon contrat de mariage il y a ſéparation de dettes & inventaire fait avec légitime contradicteur.

§. IV.

Des perſonnes uſantes de leurs droits.

22. Les perſonnes parfaitement uſantes de leurs droits ſont les perſonnes majeures de vingt-cinq ans, qui ne ſont point ſoumiſes à la puiſſance d'un mari, ni interdites pour cauſe de démence ou de prodigalité.

23. Les mineurs mariés, & ceux qui ſont éman-

cipés par lettres du Prince ſont auſſi uſants de leurs droits, mais d'une maniere imparfaite ; car ils ne ſont uſants de leurs droits que pour l'adminiſtration de leurs biens, & ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner leurs immeubles. *voyez les art.* 181. & 182.

De-là il ſuit, qu'ils ne peuvent contracter des engagements au-delà de leurs revenus, ni faire des tranſports de leurs revenus à échoir ; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 19 Avril 1717. au ſixiéme T. du Journal.

Quoique les négres ſoient meubles, néanmoins les mineurs émancipés ne peuvent aliéner ceux qui ſervent à l'exploitation des habitations qu'ils ont dans les colonies. *Déclar. du* 14. *Juillet* 1722.

24. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus *eſter en jugement* ; c'eſt-à-dire être parties dans un procès, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans être aſſiſtés d'un curateur ; c'eſt pourquoi on leur crée un curateur aux cauſes.

Les mineurs mariés ont auſſi beſoin d'un curateur dans les cauſes qui concernent la propriété de leurs immeubles ; mais ils n'en ont pas beſoin pour celles ou il ne s'agit que de leur mobilier ou de leurs revenus, *Ren. Tr. de la com. l.* 1. *ch.* 5. *n.* 8.

TITRE IX.

DES ENFANS qui ſont en leurs droits, & hors puiſſance paternelle.

CLXXVIII.

ENtre non nobles, quand l'un des conjoints, pere ou mere, va de vie à treſpas, le ſurvivant a[1], A. C. *art.* 159. C. de Paris, *art.* 269.

1. De plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'acceptation.

si bon luy semble[2], la garde d'iceux durant leur minorité. *Et à défaut*[3] *ou refus desdits pere ou mere, l'ayeul ou l'ayeule du costé du décedé.*[4] Mais ne sont leurs les meubles desdits enfants, ne les fruicts de leurs heritages.

2. Car il la peut répudier, *art.* 23.

Le mineur n'est restituable, ni contre cette renonciation, ni contre l'acceptation de cette garde: ainsi jugé *unâ voce* en ce Bailliage le 1. Septembre 1683.

3. Lorsque le survivant en est incapable, *puta* s'il est interdit pour cause de démence ou de prodigalité.

4. Ces termes ne sont pas restrictifs, ils n'établissent qu'une préférence en faveur des ascendants du côté du prédécedé; peut être parce que les biens du mineur venants de leur côté; ils doivent être présumés plus portés à les bien administrer; mais à défaut ou refus des ayeul, ou ayeule du côté du prédécedé, ceux du côté du survivant, s'il s'en trouve, ont la garde; c'est un usage constant en cette Province; en cela la garde ordinaire & comptable est differente de la garde-noble, qui à défaut ou refus du survivant, ne se defere qu'aux ascendants du prédécedé; la raison de difference est, que la garde-noble étant préjudiciable aux mineurs, doit recevoir l'interprétation la plus étroite; au lieu que la garde ordinaire & comptable, étant favorable aux mineurs, qui ont intérêt d'être confiés à la garde de leurs ascendants, plûtôt qu'à des collateraux; elle doit recevoir l'interprétation la plus large; c'est par cette même raison que l'usage de cette Province a aussi établi que la garde ordinaire & comptable pouvoit avoir lieu successivement plusieurs fois, tant qu'il se trouvoit des ascendants qui pouvoient l'avoir; au lieu que la garde-noble après la mort du survivant qui l'a eu, ne se réitere plus au profit des autres ascendants.

CLXXXIX.

A. C. *art.* 461. Au regard des nobles mineurs, ils demeurent en la garde[1], de pere ou mere, ayeul ou ayeule survi-

1. A laquelle garde peut être attaché, ou n'être pas attaché le droit de garde-noble, suivant que lesdits mineurs sont ou ne sont pas en âge d'y tomber, ou suivant que le gardien choisit la garde-noble, ou la garde ordinaire & comptable.

vant, ſelon la proximité du dégré. Et s'ils n'ont parens en ligne directe, ils chéent en bail de leur prochain parent, [2] *idoine & ſuffiſant*, s'il en veut [3] prendre la charge.

2. Collateral, pourvû qu'il ſoit lui-même noble ; car les roturiers ne peuvent participer au droit établi pour avoir lieu entre les nobles.

3. Nos tutelles légitimes ſont volontaires, en quoi elles different de celles du droit Romain ; il n'y a parmi nous que la dative qu'on puiſſe être contraint d'accepter ; c'eſt ce qui a fait tomber en déſuétude ce bail ou tutelle légitime des collatéraux, qui ne ſe pratique plus depuis longtemps.

CLXXX.

Entre non nobles [1], la femme veuve, ſi elle ſe remarie, perd la garde de ſes enfans, & non le pere : lequel, combien qu'il convole en autres nôces, ne perd la garde de ſeſdits enfans. A. C. *art.* 163.

1. Quoique la gardienne ſoit noble, ſi ſes enfants ſont roturiers elle perd la garde en ce cas ; cette garde n'eſt qu'une garde roturiere qui n'eſt pas de nature à ſe tourner en bail & doit par conſéquent ſe perdre par le mariage ; pour une garde-noble il faut la nobleſſe, tant de la part des mineurs que du gardien.

Cet article a lieu auſſi quoique les mineurs ſoient nobles & la gardienne noble, lorſqu'elle épouſe un roturier ; car elle ſuit la condition de ſon nouveau mari, lequel d'ailleurs étant roturier, ne peut pas devenir le bailliſtre des enfants de ſa femme, ce droit de bail n'étant établi qu'entre les nobles.

CLXXXI.

Quand enfans, ayans pere, ou mere, ſont mariez, ils ſont hors de A. C. *art.* 160.

ſins. *Laquelle eſlection ſe fera du plus prochain parent* [6] *habile à ſucceder* [7], *idoine* [8], *capable* [9], *& ſuffiſant.* [10] Et dure ladite tutelle pour les maſles, juſques à l'aage de quatorze ans [11], & aux filles juſques à l'aage de douze ans. *Toutefois quand les maſles auront atteint l'aage de onze ans & les filles l'aage de neuf ans, leur ſera pourveu de tuteur, qui demeurera curateur juſques à l'aage de ving-cinq ans.*

6. Ou affin.

7. Soit de ſon chef, ſoit de celui de ſa femme ou de ſes enfans; le ſens de la Coutume, eſt qu'on doit préferer dans le choix pour cette charge le parent ou affin qui eſt le plus proche en dégré, & qui eſt habile à ſucceder, aux autres parents ou affins, s'il n'y a aucune bonne raiſon de lui préferer un parent ou affin plus éloigné, ſuivant cette maxime du droit: *æquum eſt ut eum ſpectet onus tutelæ quem hereditatis commodum ſpectaret. L. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tut.*

8. C'eſt-à-dire qui ſoit en état de gouverner la perſonne & les biens des mineurs; un homme de mœurs déréglées n'eſt pas idoine au gouvernement de la perſonne du mineur; l'infirmité, l'ignorance, telle que celle d'un homme qui ne ſçait ni lire ni écrire, & n'a aucune expérience d'affaires, empêchent qu'une perſonne ſoit idoine.

9. Ceux qui ſont en démence, les interdits, les mineurs, les femmes, ceux qui ſont notés d'infamie, & à plus forte raiſon ceux qui ſont morts civilement, & les aubains ne ſont pas capables; car la tutelle eſt une fonction civile, *civile munus*, *publicum munus*; néanmoins un aubain peut être tuteur de ſes enfans aubains, ou François même de ſes autres parents aubains.

10. Ceux qui ont fait faillite, ou ſont notoirement inſolvables, ne ſont pas ſuffiſants.

11. La fin de cet article ne ſe pratique plus, la tutelle dure juſqu'à la majorité ou l'émancipation.

CLXXXIV.

Esdites Eſlections ne ſeront les pourſuivans tenus appeller les parens eſtans hors le Bailliage d'Orleans : ſinon qu'ils fuſſent les plus prochains des mineurs. Et ne peut aucun eſtre eſleu, ſans avoir eſté appellé. 1

1. Mais il ſuffit qu'il ait été appellé, quoiqu'il n'ait point été préſent à l'élection.

CLXXXV.

Un pere peut émanciper 1 ſon enfant, tant en la préſence que abſence dudit enfant, en quelque aage que ce ſoit. A. C. *art.* 166.

Cet article n'eſt plus d'uſage. Dans les actes, dans leſquels un enfant eſt partie oppoſée à ſon pere, & dans leſquels par conſéquent le pere ne peut être partie pour cet enfant, qui ne peut contracter par lui-même, on crée à cet enfant un curateur, ou pour cet acte en particulier, ou généralement pour tous les actes dans leſquels il aura un intérêt oppoſé à ſon pere; ce qui s'appelle un curateur aux actions contraires; on ne croit plus qu'il ſoit néceſſaire pour cela que le pere émancipe, c'eſt-à-dire, mette hors de ſa puiſſance ſon enfant quant à ces actes; ce qu'on penſoit autrefois être néceſſaire parce que la puiſſance paternelle exclut celle des tuteurs & curateurs, *ſolinamque patres familias paſſunt eſſe in tutela aut cura*; c'eſt de ces émancipations qu'on appelloit *ad unum actum*, & qui ſont tombées depuis longtemps en déſuetude, qu'il eſt parlé en cet article; elles n'avoient aucun fondement dans les loix, & étoient une pure invention de quelque Docteur, qui s'étoit accréditée, & dont on a depuis reconnu l'inutilité.

TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ d'entre homme & femme.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRELIMINAIRE.

1. LA Communauté dont il eſt traité ſous ce titre, eſt *une eſpece* de ſociété de biens que contractent un homme & une femme lorſqu'ils ſe marient.

J'ai dit une *eſpece* de ſociété, car elle eſt très-exorbitante des ſociétés ordinaires. L'homme qui en eſt le chef, eſt en cette qualité réputé pendant qu'elle dure, le ſeul Seigneur & maître de tout ce qui la compoſe; la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe, qui n'eſt proprement autre choſe que le droit de partager un jour, ce qui compoſera cette communauté lors de ſa diſſolution, ce qui a fait dire à Dumoulin, ſur l'*art.* 119. de l'ancienne Coutume de Paris, que la femme durant le mariage, *non eſt propriè ſocia, ſed ſperatur fore*; & ailleurs, que cette communauté eſt plutôt, *in habitu quàm in actu.*

2. On diſtingue cette communauté en conventionnelle, qui eſt établie par une convention expreſſe du contract de mariage, & en Coutumiere qui a lieu ſans convention expreſſe. Elle eſt ainſi appellée, non qu'elle ait lieu; *vi ipſius Conſuetudinis immediatè & in ſe*, mais parce qu'à défaut de convention expreſſe, c'eſt la Coutume qui régle ce que les parties ſont cenſées être convenues touchant la communauté de

biens ; car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expreſſe, ſont cenſées s'en être rapportées à la Coutume, & être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il eſt d'uſage de convenir, & parconſéquent être convenues de la communauté, telle que la Coutume l'établit, ſuivant ce principe de droit : *in contractibus veniunt ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione.*

3. De-là il ſuit, que lorſque deux Orléanois ſe ſont mariés ſans faire de contract de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la Coutume, & dans des Provinces dont la loi n'établit pas de communauté ; car ce n'eſt pas la Coutume d'Orléans, qui à la vérité n'a point d'empire ſur ces héritages ſcitués hors ſon territoire, qui les rend conquêts ; mais c'eſt la convention implicite de communauté, qu'on ſuppoſe être intervenue entre les parties. *Molin.* Arrêt du 8 Avril 1718. au 7. T. du Journal. Cela a lieu quand même un Orléanois épouſeroit ſans contract de mariage une femme d'une Province dont la loi n'établit pas de communauté ; car dans le doute ſi c'eſt ſelon les loix & uſages du pays du mari, ou ſelon ceux de la femme que les parties ont voulu ſe marier ; il eſt plus naturel de préſumer, que c'eſt ſelon ceux du pays du mari, qui par le mariage devient auſſi celui de la femme.

4. Il ſuit auſſi de nos principes, qu'une aubaine mariée ſans contract de mariage à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté ; car ce n'eſt pas tant la Coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui eſt ſuppoſée intervenue, laquelle convention eſt du droit des gens dont les Aubains ſont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter, 1°. de quoi la communauté Coutumiere eſt compoſée tant en actif que paſſif. 2°. Des différentes conventions touchant la com-

munauté & autres. 3°. Des manieres dont la communauté se dissout. 4°. De l'acceptation & répudiation de la communauté. 5°. Du partage de la communauté. 6°. Des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers ont droit d'exercer contre la communauté, & des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à la communauté. 7°. Comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

Il est aussi parlé sous ce titre de la puissance maritale sur la personne, & les biens de la femme, & de l'Edit des secondes Nopces.

CHAPITRE PREMIER.

De quoi la Communauté Coutumiere est-elle composée, tant en actif, qu'en passif?

ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif?

6. LA communauté, selon l'art. premier de ce titre est composée, 1°. de tous les biens meubles de chacun des conjoints; tant de ceux qu'ils avoient déja lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquierent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit. 2°. Des conquets, 3°. Des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perceus durant la communauté.

§. I.

Des Meubles dont la Communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée, comprennent, tant les meubles corporels, que les incorporels; comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelqu'autre chose mobiliaire.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble, ou

immeuble, *l'Introd. Gener. chap.* 3. *art.* 1. & 2.

Il faut excepter ce qui eſt dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ſes propres, aliénés durant la communauté; cette créance quoique mobiliaire, eſt propre de communauté, comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu; & lorſqu'elle eſt payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne ſe confondent dans la communauté, qu'à la charge de la reprise de pareille ſomme au profit de ce conjoint. Il en eſt de même de la créance d'une ſomme d'argent dûe à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage; mais ſi l'héritage a été vendu ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté comme toutes les autres créances mobiliaires.

§. II.

Des Conquêts, & quels immeubles ſont Conquêts ou Propres.

8. On appelle *Conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui adviennent à titre de ſucceſſion à l'un des conjoints lui étant *propres* & non *acquêts* (*Introd. gen. n.* 58.) ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la ſucceſſion lui ſoit advenue durant ſa communauté.

Néanmoins, ſi un Orléanois durant ſa communauté avoit recueilli des rentes conſtituées, de la ſucceſſion de ſon parent domicilié ſous la Coutume de Troyes, qui les répute meubles; ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la perſonne de cet Orléanois, *ibid. N°.* 59. c'eſt une conſéquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun eſt néanmoins d'avis contraire.

Lorſque l'un des conjoints eſt en continuation de communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, les conquêts de la continuation de communauté faits depuis ſon mariage, ſont pour la part qui lui en appartient, conquêts de ſa communauté; car quoique ce ſoit comme héritier du prédécédé, qu'il eſt en conti-

nuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans lesdits conquêts, de la succession du prédécédé qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage par le ministere du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts*, *Intr. gen. n.* 58. sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté; c'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont conquêts, si la donation a été faite, ou la mort du Testateur arrivée, durant la communauté.

11. Cette regle souffre exception, 1°. A l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendans, ces titres étant censés tenir lieu de succession. 2°. A l'égard de ce qui est donné ou légué à la charge d'être propre au donataire; *voyez sur ce l'art.* 211. *& les notes.*

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être conquêts; par exemple, si pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maison propre un droit de veues, ou d'autre servitude sur la maison voisine; ce droit de servitude quoiqu'acquis durant la communauté ne sera pas un conquêt, parce qu'étant un droit de ma maison dont il est inséparable, il est de nature à ne pouvoir se communiquer, ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire; il y aura seulement lieu en ce cas à une récompense, *infrà.*

Par la même raison; si durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté; car la remise & libération d'une rente ne peut subsister que dans la personne de celui qui en étoit le débiteur, & ne peut se communiquer à d'autres: il en seroit autrement, si ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle seroit conquêt, & ne se con-

avec raiſon, que cette déciſion doit avoir lieu même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec ſon mari, s'il n'eſt dit qu'elle l'accepte pour ſon remploi.

21. Ceux qui dans le temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leur femme, ont été autoriſés par une Déclaration du Roi à en faire l'emploi ſans leur conſentement, en rentes ſur la ville de Paris ou en rentes provinciales.

Lorſqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, & qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté; aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui eſt propre, il doit dans le doute être reputé conquêt.

22. Lebrun, *l.* 1. *ch.* 5. *d.* 4. *N.* 93. dit qu'une rente conſtituée au profit du mari par un billet ſous ſignature privée d'une datte anterieure au mariage, doit à cauſe de la facilité de l'antidatte, dans le doute ſi la datte eſt véritable ou non, être reputé conquêt, & que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas aſſuré la datte avant le mariage. Cette opinion qui ſuppoſe une fraude & dans le mari & dans le débiteur qui a ſouſcrit le billet, ne me paroit pas devoir être ſuivie; *fraus nunquam præſumitur.* La déciſion de ces ſortes de cas peut dépendre beaucoup des circonſtances.

§. III.

DES FRUITS DES PROPRES.

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints lorſqu'ils ont été perçûs avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faiſant partie des biens-meubles des conjoints que la Coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui ſe perçoivent ou naiſſent pendant qu'elle dure, ils tombent en la Commu-

nauté, non-seulement parce que par leur perception & naissance ils deviennent meubles; mais encore parce que la communauté devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette derniere raison que lorsqu'une femme a été durant le mariage condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens au préjudice du droit qu'a le mari à cause de sa communauté, d'en jouir.

La Coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du droit Romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges; notre Coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, & lui donne à forfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long-temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendans lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nez que depuis; la communauté n'y peut rien prétendre. *Voyez les art.* 207. & 208.

ARTICLE II.

Du passif de la Communauté.

24. La communauté est chargée. 1°. De toutes les dettes mobiliaires dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens-meubles y tombent; car suivant les principes de l'ancien droit françois, dont nôtre Coutume ne s'est écartée que dans la matiere des successions, & qu'elle a conservé dans toutes les autres matieres, les dettes mobiliaires suivent le mobilier & en sont une charge.

On appelle dettes mobiliaires toutes les dettes de quelque ſomme d'argent exigible, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire, comme d'une certaine quantité de vin, de bled &c.

Si l'un des conjoints eſt, lorſqu'il contracte mariage, débiteur ſolidaire d'une dette mobiliaire avec d'autres perſonnes, il n'eſt pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté; ſauf à la communauté le recours contre ſes codebiteurs; mais ſi l'un des conjoints héritier pour un quart de quelqu'un de ſes parents étoit, lorſqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobiliaire hypothecaire de cette ſucceſſion; quoiqu'il ſoit tenu comme biens tenant pour le total de cette dette; néanmoins n'en étant tenu perſonnellement que pour le quart pour lequel il eſt héritier, cette dette ne doit tomber en ſa communauté que pour le quart; car cette dette eſt pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a ſuccedé qui ne tombent pas en ſa communauté, & non une dette de ſa perſonne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints eſt débiteur lors du mariage, ne ſont point reputées dettes mobiliaires, ſi ce n'eſt pour les arrérages qui en ſont écheus, la communauté n'eſt chargée que de ces arrérages & de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera, elle n'eſt point tenue des principaux. *V. l'art.* 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari comme chef de la communauté eſt tenu de paſſer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par ſa femme, mais l'obligation réſultante de ce titre, ceſſe par la diſſolution de communauté, ſauf pour les arrérages courus juſqu'à la diſſolution.

26. La juriſprudence a excepté de la regle qui fait tomber les dettes mobiliaires en communauté, celles qui ont été contractées pour raiſon de quelqu'immeuble que le conjoint poſſedoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il

lui eſt tombé en partage, &c. On a trouvé qu'il ſeroit trop dur que le conjoint fit payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui ſeul. *Livon. l. 4. ch. 1. R. 22.*

27. 2°. La communauté eſt chargée de toutes les dettes paſſives que le mari contracte durant icelle, ſoit dettes mobiliaires, ſoit rentes pour quelque cauſe que ce ſoit qu'il les ait contractées, même de celles qui naiſſent de ſes délits, *Livon. ibid. R. 24.* c'eſt une ſuite de *l'art.* 193. & de ce que nous avons dit *ſuprà. N. 1.*

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées pour ſes propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ſes enfans d'un précedent lit ou de quelqu'un de ſes héritiers préſomptifs, la communauté devant en être indemniſée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme ou de ſes enfants d'un premier lit.

Obſervez que la communauté n'eſt point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné; car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté; puiſqu'elle ne naît que du jugement qui par la peine capitale qu'il prononce diſſoût la communauté. Le coupable eſt bien *digne* de l'amende avant la condamnation, mais c'eſt la condamnation qui l'en rend *débiteur.*

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile; car le mari a contracté dans l'inſtant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il cauſoit, cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari comme ſeigneur de la communauté avoit le pouvoir de la charger de ſes dettes, le jugement de condamnation n'a fait que la liquider; néanmoins on juge favorablement, que lorſque la réparation civile eſt prononcée par un jugement capital, la communauté n'en eſt tenuë que juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. *Livon. R. 24.*

28. 3°. Les dettes de la femme contractées durant la communauté ſont charges de la communauté, lorſque le mari les a approuvées ſoit expreſſement en autoriſant ſa femme pour les contracter, ſoit tacitement en permettant que ſa femme faſſe le commerce, pour raiſon duquel elle les a contractées; les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées comme lorſqu'elle a été autoriſée par juſtice pour contracter, ne ſont charges de la communauté que juſqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4°. A l'égard des dettes des ſucceſſions échûës à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a pluſieurs ſentimens. Je me détermine au ſentiment de ceux qui penſent que comme dans notre Coutume les dettes des ſucceſſions ſoit rentes, ſoit dettes mobiliaires, ſe répartiſſent proportionnellement ſur les differens biens de la ſucceſſion, tant ſur les meubles que ſur les immeubles; la communauté dans laquelle tombent les meubles de la ſucceſſion échûë à l'un des conjoints, doit porter une part tant des dettes mobiliaires que des rentes, qui ſoit en même raiſon & proportion qu'eſt la valeur des meubles, avec celle du total de la ſucceſſion; & que le ſurplus doit être porté par ce conjoint en ſon partculier, comme charge des immeubles auxquels il ſuccéde qui ne tombent pas en communauté; ſauf néanmoins que la communauté qui a la jouiſſance deſdits immeubles, doit à cauſe de ladite jouiſſance avancer la part des dettes mobiliaires dont le conjoint eſt tenu en ſon particulier, & juſqu'à ce qu'elle les acquitte elle eſt tenue des intérêts deſdites dettes mobiliaires, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppoſe contre cette opinion, qu'il paroît contre les principes de la communauté qu'elle ne ſoit pas chargée de toutes les dettes mobiliaires de chacun des conjoints *art.* 186. que les dettes mobiliaires de la ſuc-

ceſſion échûë au conjoint étant devenuës les dettes de ce conjoint, ſa communauté doit en être chargée; la réponſe eſt que la Juriſprudence a excepté de cette regle, les dettes que le conjoint contracte pour raiſon des immeubles qui lui ſont propres, *ſuprà N.* 26. Or les dettes de cette ſucceſſion, pour la portion dont les immeubles de cette ſucceſſion auxquels il ſuccéde, & qu'il a hors la communauté, ſont chargés, ſont dettes qu'il a contracté pour raiſon d'immeubles qui lui ſont propres; & par conſéquent elles doivent être exceptées de la regle qui fait tomber en la communauté les dettes mobiliaires des conjoints.

Obſervez une différence entre le mari & la femme, qui eſt que lorſque la ſucceſſion échûe à la femme eſt onéreuſe & qu'elle n'a point été autoriſée par ſon mari, mais par juſtice pour l'accepter; la communauté n'eſt tenuë de la part des dettes que le mobilier de cette ſucceſſion doit porter, que juſqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier, ce qui eſt une ſuite de ce qui a été dit *N.* 28. au lieu qu'elle eſt tenue indéfiniment lorſque c'eſt au mari à qui la ſucceſſion eſt échuë.

Obſervez à l'égard des dettes des ſucceſſions, que ſi l'un des conjoints avoit lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle ou par ſa nature ou par la convention du contrat de mariage, n'eſt pas tombée en ſa communauté; & que depuis durant ſa communauté la ſucceſſion de ſon débiteur lui ſoit échue, & y ſoit tombée, ſoit par la nature des choſes dont elle étoit compoſée, ſoit par la convention du contrat de mariage; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobſtant que ce conjoint ſemble en avoir fait confuſion & extinction, devenant héritier de ſon débiteur; car la communauté eſt vis-à-vis de ce conjoint ce qu'eſt vis-à-vis de l'héritier un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs, lequel étant obligé d'indemniſer ſon cedant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier,

doit lui faire raiſon de tout ce qu'il lui eſt dû par le défunt dont il a cedé les droits ſucceſſifs, *l.* 2. §. 18. ff. *hered. vend.*

Contrà vice versâ ſi l'un des conjoints lors du mariage étoit débiteur envers un tiers d'une dette, qui ou par ſa nature ou par la convention du contrat de mariage n'eſt pas tombée en ſa communauté, & qu'il devienne enſuite durant la communauté héritier de ſon créancier; cette créance, nonobſtant la confuſion qu'il ſemble en avoir fait en devenant héritier de ſon créancier, ne laiſſe pas de tomber en ſa communauté, ſi elle eſt de nature à y tomber; & ce conjoint en ſera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cedé à quelqu'un ſes droits ſucceſſifs eſt débiteur envers ſon ceſſionnaire de ce qu'il devoit au défunt, *l.* 37. ff. *de pecul.*

30. 5°. Enfin la communauté eſt chargée des alimens des conjoints, de l'éducation des enfans, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouiſſance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la diſſolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation & partage, ſont auſſi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécedé ne ſont point une charge de la communauté, & doivent être payés en entier ſur ſa part, car la communauté a été diſſoute par ſa mort.

Lorſque le mari eſt prédécedé, les frais du deuil de la veuve ſont cenſés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre ſuivant l'état du mari & les facultés de ſa ſucceſſion; mais il n'eſt pas d'uſage ici d'avoir aucun égard à la quantité du Doüaire pour les regler. Lorſque c'eſt la femme qui eſt prédécedée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de ſa femme, *arg. l.* 9. *his qui not. inf.*

Il eſt évident que les legs faits par le prédécedé ne ſont pas charges de la communauté; cette déciſion a lieu quand même ceux faits par le mari pré-

décedé seroient prétextés de restitution pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la cause ne fut justifiée, auquel cas ce seroit des dettes dont la communauté est tenue, *suprà N.* 27.

CHAPITRE II.

De la Communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la Communauté.

32. LA communauté legale ou coutumiere dont il a été traité au chap. précedent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'est-à-dire, de celle qui est stipulée par le contract de mariage.

Cette communauté conventionelle dépend de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur*; c'est pourquoi, si le mariage ne se contracte pas, ou si c'est un mariage auquel les loix refusent les effets civils, la communauté stipulée n'aura pas lieu, non-plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle est censée convenue, pour commencer seulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter à l'égard de cette communauté, des regles de la communauté légale, elles peuvent la composer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la seule personne de la femme; comme lorsqu'il est dit, qu'en cas de dissolution de communauté par le prédecès de la femme, ses héritiers n'y pourront rien prétendre: cette clause exclud les enfans, aussi-bien que les Collatéraux: *Lebrun*, I. III. 8. Enfin on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauses qui concernent la communauté, sont les clauses d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préci-

put, les clauſes d'excluſion de communauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécedé à une certaine ſomme pour ſon droit de communauté. La clauſe par laquelle le futur ou la future ſont mariés francs de dettes, a paru auſſi à quelques Auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauſes ſéparément, après avoir premis quelque choſe en général ſur les conventions de mariage.

ARTICLE PREMIER.

Des conventions de Mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent ſe faire par le contract de mariage, ou par des actes faits en préſence des mêmes parents qui ont aſſiſté au contract. Les actes faits depuis, hors leur préſence ſont nuls, *art.* 223. *voyez-le.*

Ce contract & ces actes doivent être d'une datte antérieure, ou dumoins du même jour que celui de la célébration, *art.* 202. & paſſés devant Notaires pour prévenir les antidattes, dont les actes ſous ſignature privée ſont ſuceptibles.

34. Régulierement toutes conventions ſont permiſes dans un contract de mariage, *art.* 202.

Il faut en excepter, 1°. Celles qui bleſſeroient la bienſéance publique ; telles ſont réputées ſelon nos mœurs, celles qui tendroient à ſouſtraire en quelque façon la femme à la puiſſance maritale ; c'eſt ſur ce fondement que les Arrêts ont réprouvé dans les contracts de mariage, les clauſes par leſquelles des femmes étoient autoriſées à diſpoſer à leur gré, même de leurs immeubles, & ont reſtraint ces clauſes aux ſeuls actes d'adminiſtration. *Arrêts du* 9 *Mars* 1712. *au* 6. *T. du Journal, du* 19 *Juillet* 1721. 7. *T. du* 31. *Mai* 1702. chez Augeard.

35. Il faut, 2°. en excepter celles qui tendroient à éluder quelque loi prohibitive ; c'eſt pour cela que

les clauſes qui laiſſent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de ſa femme, ou d'en avantager ſa femme à ſes dépens, ne ſont pas valables.

Telle eſt celle par laquelle on conviendroit que les conjoints n'auroient aucun remploi du prix des propres aliénés; car cette clauſe laiſſe indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage ſa femme, en aliénant les héritages propres de leur mari, ou de s'avantager lui-même aux dépens de ſa femme, en aliénant les héritages ou procurant le rembourſement des rentes propres de ſa femme.

36. Telle eſt pareillement celle par laquelle les parties en ſe mariant ſans communauté de biens, ſe réſerveroient néanmoins le pouvoir de l'établir ſi bon leur ſembloit pendant leur mariage; car cette communauté qu'ils établiroient par un nouveau conſentement durant leur mariage, ſeroit un avantage fait durant le mariage à celle des parties à qui elle ſeroit avantageuſe; c'eſt pourquoi une telle clauſe eſt nulle, comme laiſſante aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle eſt auſſi celle par laquelle il ſeroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles & conquêts, & ſeroit tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendroit qu'elle auroit le tiers des meubles & conquêts franc de dettes; car la premiere clauſe laiſſe au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de ſa femme, en faiſant de groſſes acquiſitions dont le prix ſeroit dû; & la ſeconde, lui laiſſe le pouvoir d'avantager par le même moyen ſa femme à ſes dépens; c'eſt pourquoi dans ces deux eſpeces, la femme nonobſtant ces clauſes, doit partager par moitié, l'actif & le paſſif: Qu'on ne diſe pas que la ſeconde clauſe doit au moins être jugée valable, quant à la premiere partie qui reſtraint la part de la femme au tiers; car cette premiere partie eſt inſéparable de la ſeconde; la femme n'ayant conſen-

ti à la réduction de ſa part au tiers, que parce qu'on la lui accordoit franche de dettes ; c'eſt pourquoi la nullité de l'une entraine celle de l'autre.

38. Ce principe, que les clauſes qui tendent à laiſſer aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage, ne doit pas être pris trop à la rigueur ; car l'Ordonnance de 1731. *art.* 18, approuve les donations univerſelles, faites par contract de mariage entre conjoints, avec la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme qui demeurera compriſe en la donation, ſi le donateur n'en diſpoſe pas ; quoique cette réſerve laiſſe en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en diſpoſant de cette ſomme, ou n'en diſpoſant pas.

39. 3°. Les clauſes qui tendent à engager les propres de la femme ſont auſſi nulles, telle que celle par laquelle il ſeroit dit que la femme ſeroit tenue des dettes de la communauté pour ſa part au delà de l'émolument qu'elle y a, ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour leſquelles elle ſe ſeroit obligée pour ſon mari.

ARTICLE II.

Des différentes clauſes des Contrats de Mariage.

§. I.

De la clauſe d'Apport.

40. Il eſt très-ordinaire dans les contrats de mariage que chacune des parties faſſe l'apport d'une certaine ſomme à la communauté.

L'effet de cette clauſe eſt que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers lorſqu'il s'eſt marié, la ſomme qu'il a promis mettre en communauté, eſt fait par cette clauſe débiteur envers elle, de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas ſur cette ſomme le mobilier

qui lui advient depuis le mariage, par ſucceſſion ou autrement ; car c'eſt ſur ſes biens préſents qu'il eſt cenſé avoir promis d'apporter la ſomme contenue en la clauſe d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas auſſi imputer ſur la ſomme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants ſur ſon héritage lors du mariage, quoique la récolte en fût pour lors imminente ; car les fruits ayant été perçûs durant la communauté, y ſont tombés en vertu du droit général, qu'a la communauté de percevoir *ad ſuſtinenda noſtra matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui ſont à percevoir pendant tout le temps qu'elle dure. Le Brun ajoûte, que cette déciſion doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expreſſion, *avec les fruits qui y ſont pendants*, & que cette expreſſion doit être regardée comme ſuperflue, & comme ne ſignifiant autre choſe, ſinon, que l'héritage eſt donné en dot tel qu'il eſt, & ſans en réſerver les fruits.

43. Lorſque ce n'eſt pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années ; ces fruits faiſant en ce cas, le capital de la dot, *L. 4. ff. de Pact. dot.* non-ſeulement peuvent être imputés ſur la ſomme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter en communauté ; mais même s'ils excedoient cette ſomme, ils ſeroient pour cet excedent compris dans la réſerve de propre, que le conjoint auroit faite du ſurplus de ſes biens.

Il en eſt de même, lorſque les pere & mere de l'un des conjoints, ſe ſont obligés par le contrat de mariage, de nourir chez-eux les futurs conjoints pendant une, ou pluſieurs années ; ces années de nourriture, ſont cenſées faire partie de la dot de ce conjoint, & par conſéquent le prix doit s'imputer ſur ſon apport à la communauté.

44. Il en eſt autrement lorſqu'on a donné en dot le droit d'uſufruit d'un certain héritage au conjoint.

Les fruits de l'héritage perçûs en vertu de ce droit d'uſufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus ſur la ſomme qu'il a promis apporter en communauté, que ſi c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot; car ce ne ſont pas ces fruits qui ſont la dot, c'eſt le droit d'uſufruit, & les fruits perçus en vertu de ce droit, ne ſont que comme les fruits de ce droit. *arg. L. 7. §. 1. ff. de jur. dot.*

45. C'eſt au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine ſomme, à juſtifier de la quantité de ſon moblilier qui y eſt entré, faute de quoi il eſt débiteur en vers la communauté, de toute la ſomme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut ſe juſtifier; 1°. par le contrat de mariage, lorſqu'elle y eſt déclarée.

Obſervez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne ſe donne pas quittance à ſoi-même, il ſuffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la ſomme qu'il apporte en communauté; c'eſt à la famille de la femme à s'en informer; ainſi jugé par Arrêt du 23 Juillet 1712. *au 6. T. du Journal.*

46. 2°. La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, peut auſſi ſe juſtifier par un état fait entre les conjoints quoique depuis le mariage & quoique ſous leurs ſignatures privées, ces conjoints ne ſeroient pas même recevables à alléguer, que le conjoint l'a groſſi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint; car on n'eſt pas recevable à alléguer ſa fraude; leurs héritiers pourroient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement: qu'on ne diſe pas que l'héritier n'eſt pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt, car ce principe ſouffre exception, lorſque la fraude a été commiſe envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3°. Cette quantité peut même ſe prouver par quelque acte non ſuſpect fait auparavant ou peu

après le mariage, tel qu'un compte de tutelle rendu à ce conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ses enfans d'un précédent mariage, quoique ces actes ayent été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est pas justifiée par aucun acte, on lui permet & encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée.

On doit dans cette preuve par commune renommée, plus subvenir à la femme qu'à son mari, parce qu'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle étoit.

49. Observez une autre différence qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçûës durant la communauté, au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promis, quoiqu'il ne parut pas qu'elles ayent été reçûës; à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pû être reçûës, après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

§. II.

De la clause d'Ameublissement.

50. La clause d'ameublissement est une clause par laquelle un conjoint fait entrer ou tous ses immeubles ou quelqu'un d'eux dans la communauté; elle est appellée clause d'ameublissement, & les immeubles ainsi apportés en communauté sont appellez *propres ameublis*, parce que cette clause les fait entrer en communauté de la même maniere que la Coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espece d'aliénation, néanmoins les mineurs lorsqu'ils n'ont

pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. *Lebrun, l. 1. ch. 5. d. 2.*

52. Il y a différentes clauſes d'ameubliſſement; il y en a de générales, comme lorſque les conjoints ſtipulent une communauté de tous biens; une telle clauſe comprend l'ameubliſſement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils ſoient, même de leurs propres anciens.

C'eſt une queſtion ſi cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle par ſucceſſion aux conjoints? Suivant les Loix Romaines la ſociété de tous biens s'y étendoit. *L. 3. §. 1. ff. pro ſoc.* mais les clauſes d'ameubliſſement étant parmi nous de Droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorſque ceux à venir ne ſont pas expreſſément compris dans la clauſe.

La clauſe que les ſucceſſions ſeront communes, renferme auſſi un ameubliſſement général de tous les immeubles qui adviendront à titre de ſucceſſion; ceux qui ſont donnés ou légués aux conjoints par leurs aſcendants ſont auſſi compris dans cette clauſe; car ces titres tiennent lieu de ſucceſſion.

53. Quelquefois l'ameubliſſement eſt d'un corps certain & déterminé, comme lorſqu'on met dans la communauté, une telle maiſon, une telle métairie.

L'immeuble ainſi ameubli, eſt aux riſques de la communauté s'il vient à périr en tout, ou en partie.

Si la communauté ſouffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cauſe qui exiſtât dès le temps du contrat; le conjoint qui a fait l'ameubliſſement, ſeroit-il tenu de l'éviction envers la communauté? il faut diſtinguer; ſi la clauſe commençoit par une promeſſe du conjoint, d'apporter une certaine ſomme en communauté, en payement de laquelle il eut apporté un certain héritage, il n'eſt pas douteux

qu'il ſeroit tenu de l'éviction, & obligé de fournir à la communauté en autres effets, la ſomme qu'il s'eſt obligé d'y apporter ; car la preſtation par lui faite d'une choſe que la communauté n'a pû conſerver, n'eſt pas un payement valable qui ait pû le libérer de ſon obligation. *L.* 98. *ff. de ſolut.* Que ſi la clauſe porte ſimplement que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage ; Il y en a qui décident indiſtinctement, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la garantie ; je penſe qu'il faut encore diſtinguer : lorſque l'apport que j'ai fait de cet héritage compoſe un apport égal à celui de l'autre partie ; je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie, & en conſéquence tenu de conferer en autres effets la valeur de cet héritage : cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'eſt en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté : Mais ſi l'autre conjoint n'avoit rien apporté de ſa part en communauté, ou ſi outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui ; en ce cas, l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint ; je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameubliſſement général, il eſt clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction ; car par cet ameubliſſement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, & ſeulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorſqu'il eſt dit, par le contrat de mariage, que pour compoſer l'apport de la femme, le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté ; une telle clauſe ne contient pas l'ameubliſſement de cet héritage ; car ce n'eſt pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il ſeroit vendu ; s'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de

la diſſolution de communauté, ſeront débiteurs envers la communauté du prix qu'il vaut, & peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameubliſſement n'eſt déterminé à aucun corps certain, comme lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte ſes biens meubles & immeubles juſqu'à la concurrence de la ſomme de tant; ou lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte en la communauté une certaine ſomme à prendre ſur ſes meubles, ou pour ce qui s'en manqueroit ſur ſes immeubles, leſquels juſqu'à concurrence ſortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameubliſſement venoit à périr en tout, ou en partie; on n'en peut pas faire tomber la perte ſur la communauté; car tant que l'ameubliſſement n'eſt pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui eſt péri, fut celui qui a été mis en communauté, ni parconſéquent que la communauté en doive ſupporter la perte.

C'eſt par cette raiſon qu'il a été jugé par Arrêt, rapporté par Mornac, que lorſqu'une femme avoit fait un ameubliſſement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des immeubles de ſa femme. Je penſe néanmoins qu'il le peut; car les ameubliſſements ſe faiſant principalement pour qu'il y ait un fond de communauté dont le mari puiſſe diſpoſer, lorſqu'il le jugera à propos; on doit ſuppoſer que cet ameubliſſement renferme un pouvoir que la femme donne à ſon mari, d'aliéner tels de ſes immeubles qu'il jugera à propos, juſqu'à la concurrence de la ſomme portée par la clauſe d'ameubliſſement, & de déterminer par cette aliénation l'ameubliſſement aux héritages qu'il aliénera.

56. Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, & les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles ſont faites, *L.* 27. §. 4. *ff. de pact.* il ſuit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints ne doit être réputé pour tel, que vis-à-vis l'autre conjoint ou ſes héritiers, ou ſes ayant cau-

ſe ; mais vis-à-vis d'autres perſonnes, il conſerve ſa nature.

C'eſt pourquoi, ſi le propre ameubli eſt un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameubliſſement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans ſa ſucceſſion à l'héritier, aux propres de la ligne d'où il procede ; il ſera ſujet aux réſerves coutumieres, &c.

§. III.

De la clauſe de Réaliſation.

57. La clauſe de réaliſation, eſt une clauſe par laquelle une ſomme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, ſont exclus de la communauté.

Cette réaliſation ſe fait, ou en ſtipulant expreſſément, que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté lui ſeront propres, ou lorſqu'il eſt dit, qu'une ſomme de deniers ſera employée en achapt d'héritages ; car cette deſtination équipolle à la ſtipulation de propre. *art.* 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine ſomme, renferme auſſi tacitement l'excluſion du ſuperflu ; comme lorſque par le contrat de mariage, on donne à un enfant une ſomme de 30000 liv. en deniers, dont il eſt dit, qu'il entrera 10000. liv. en communauté, c'eſt en exclure les 20000. liv. reſtants, ſuivant cette regle des Docteurs ; *qui dicit de uno negat de altero.*

Suivant cette regle, il a été jugé que cette clauſe : *les futurs ſeront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réſerve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en ſeroit autrement, s'il étoit dit, qu'*ils ſeront communs en tous biens meubles & immeubles qu'ils acquerront* ; car cette clauſe étant ſuſceptible de deux ſens, l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils*

acquerront, tant aux meubles qu'aux immeubles; l'autre qui les rapporteroit ſeulement aux immeubles; ce dernier ſens doit être préferé comme plus conforme au droit commun des communautés qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorſqu'un mineur qui ſe marie a plus du tiers de ſon bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers, eſt de droit réſervé propre; il y a plus, il ne lui eſt pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté, & s'il avoit fait un apport plus conſidérable, il ſeroit réductible au tiers, *Louet. M.* 20. cela a lieu lorſqu'il ſe marie *de ſuo*; mais lorſque ſes pere ou mere, ou autres le dotent, il eſt permis à celui qui fournit la dot, de la faire entrer en entier ſi bon lui ſemble, dans la communauté de ce mineur.

60. Les clauſes de réſerve de propres ſont de droit étroit, & ne s'étendent pas aux biens qui échéent durant le mariage au conjoint, qui a fait la réſerve de propre, à moins qu'il n'y ait expreſſément compris les biens à venir.

Par la même raiſon, lorſqu'il eſt dit que les ſucceſſions ſeront propres; cela ne s'étend point à ce qui advient aux conjoints à titre de donation, ou legs; à moins que ce ne ſoit de la part de quelqu'un de leurs aſcendants, car ces donations ou legs tiennent lieu de ſucceſſion.

61. La réſerve de propre, n'empêche pas le mari de diſpoſer des effets mobiliers réſervés propres par ſa femme: tout l'effet, eſt de donner à celui des conjoints qui a fait la réſerve, ou à ſes héritiers, le droit de reprendre avant part ſur les biens de la communauté, la ſomme à laquelle montent les biens mobiliers réſervés propres. *Infrà. chap.* 5.

62. L'addition de ces termes, *aux ſiens*, & de ceux-ci: *ceux de ſon côté & ligne*, donnent à la réſerve de propres des effets plus étendus, *voyez l'introd. Gen. ch.* 3. *Art.* 4. §. 3.

63. C'eſt au conjoint qui a fait la réſerve de propre à juſtifier la quantité du mobilier qui y eſt com-

prise. Ce qui a été dit *supra*, §. 1. pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

§. IV.

De la clause de séparation de Dettes.

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, & que la Coutume fait tomber en la communauté en sont exclues, par la clause de séparation de dettes.

65. C'est une question, si lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme certaine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée? Le Brun tient la négative; je crois préférable l'opinion de la Thaumassiere qui tient l'affirmative, & que j'ai vû autrefois être l'avis unanime de tous les Officiers, Avocats, & Praticiens du Bailliage d'Orleans. En effet, la Coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobiliaires des conjoints, que parce qu'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers dont elle compose leur communauté; mais lorsqu'il a plû aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes par une raison contraire n'y doivent pas tomber; parce que *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum (aut summarum) onus est. L.* 50. §. 1. *ff. de judic.* Ajoutez que le contrat de communauté, étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel, selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, & parconséquent faire un apport égal; on doit présumer, lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *puta*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, & toutes dettes payées*; autrement, l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat seroit renversée;

car celui qui ne devroit rien apporteroit dix mille livres effectifs, pendant que l'autre qui devroit beaucoup n'apporteroit rien d'effectif.

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage; même, quoiqu'elles soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage; car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme deues dès le temps du contrat, & avant le mariage.

Le Brun va jusqu'à décider, que l'amende en laquelle l'un des conjoints est condamné durant le mariage pour un délit commis auparavant, est exclue de la communauté par la séparation de dettes; quoique cette dette ne naisse proprement, que par le jugement de condamnation, & durant le mariage; il suffit quelle ait une cause antérieure qui est le délit; cela souffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant son mariage, il n'est pas douteux que nonobstant la clause, la communauté est tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils ayent une cause antérieure; car les arrérages son une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en est de même des intérêts courus pendant le mariage de quelque espece de dette que ce soit antérieure au mariage.

Le Brun va jusqu'à dire que la convention par laquelle on seroit expressément convenu que les dettes des conjoints antérieures au mariage, seroient exclues de la communauté, même pour les arrérages & intérêts qui en courroient durant la communauté, ne seroit pas valable; mais il va trop loin: cette convention quelqu'extraordinaire qu'elle soit ne contient rien de contraire aux loix.

67. L'effet qu'a la clauſe de ſéparation de dettes, eſt que le conjoint qui étoit débiteur doit récompenſe à la communauté, ſi elle a acquitté ce qu'il devoit *infrà, chap. 6. §. 4.* Cette clauſe a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. *Voyez ſur ce l'art 212.*

§. V.

De la clauſe de repriſe de l'apport de la Femme en cas de rénonciation.

68. Il eſt d'uſage de convenir par les contrats de mariage que la femme en cas de rénonciation à la communauté reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette clauſe par laquelle la femme eſt aſſociée pour le gain ſans l'être pour la perte contient une eſpece d'iniquité ; c'eſt pourquoi quoiqu'elle ſoit aujourd'hui d'uſage dans tous les contrats de mariage, la femme quoique mineure ne ſeroit pas reſtituable contre cette omiſſion.

70. Quoique régulierement chacun ſoit cenſé avoir ſtipulé pour ſes héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels, ce qu'il a ſtipulé pour lui ; néanmoins dans la clauſe de repriſe qui eſt de Droit étroit la femme eſt cenſée n'avoir ſtipulé que pour elle le droit de repriſe, ſi ſes héritiers ne ſont pas expreſſément compris dans la clauſe ; c'eſt pourquoi ſi elle prédécede, ſes héritiers n'auront pas ce droit.

Mais ſi la femme à ſurvecu à la diſſolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à ſon profit par la diſſolution de communauté, & elle le tranſmet à ſes héritiers ; cela a lieu quand même elle ſeroit morte avant que de s'être expliquée ſur l'acceptation, ou la répudiation de la communauté ; *Arrêt du 29. Juillet 1716. au 6. T. du Journal.* La raiſon eſt, que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la repriſe de ſon rapport, n'eſt pas une condition ſuſpenſive qui arrête l'ouverture du droit de repriſe, mais ſeulement, *lex faciendi*, c'eſt-à-dire

à-dire, une choſe que la femme à qui le droit eſt acquis, ou ſes héritiers doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'eſt accordé qu'à cette charge.

Par la même raiſon, lorſque le droit de repriſe a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice ; Lebrun eſt néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos ; il y a plus, quand même cette femme en fraude de ſes créanciers, & pour les priver du bénéfice de cette repriſe auroit accepté une communauté onéreuſe ; les créanciers de cette femme pourroient ſans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la repriſe de ſon apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté ; de même que les créanciers d'un héritier, qui pour les frauder a renoncé à une ſucceſſion avantageuſe, peuvent ſans avoir égard à cette renonciation exercer dans cette ſucceſſion les droits de leur débiteur.

71. Lorſque la femme a compris ſes enfans ou quelques autres parents dans la clauſe ; le droit de repriſe eſt par ſon prédecès tranſmiſſible dans ſa ſucceſſion, ſi ce ſont ſes enfans ou autres parens compris dans la clauſe qu'elle laiſſe pour ſes héritiers ; autrement non.

Lorſque la clauſe de repriſe eſt conçûe en ces termes : *la future & les ſiens pourront*, &c. Ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne deſcendante, c'eſt-à-dire les enfans en quelque dégré qu'ils ſoient.

S'il eſt dit *la future & ſes enfans*, &c. Je penſe que les enfants en quelque dégré qu'ils ſoient ſont compris dans la clauſe, ſuivant la ſignification commune de ce terme. *l.* 220. *ff. de v. ſ.* Il n'y a aucune raiſon de croire que les parties s'en ſoient écartées dans cette clauſe, leur affection pour leurs petits enfans, étant la même que pour leurs enfans.

Ce terme *enfans* lorſqu'il eſt illimité, comprend

auſſi, tant les enfans des précedents mariages ; que ceux du futur mariage. Lorſqu'il eſt dit : *les enfans qui naîtront du futur mariage ;* ceux des précedents mariages ſont exclus pour le cas auquel il ne ſe trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vint à la ſucceſſion de ſa mere ; mais lorſqu'il y en a, ceux des précedents mariages concourent avec eux dans la repriſe, & ils ne ſont pas cenſez en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfans ſoient plus avantagez que les autres dans la ſucceſſion de leur mere commune.

Lorſqu'il eſt dit que la future & ſes collateraux *pourront en renonçant reprendre* &c. il y a tout lieu de préſumer que les parties ont entendu à plus forte raiſon comprendre leurs enfans dans la clauſe, & même les aſcendants de la femme, & qu'elle doit être entendue en ce ſens *ſes héritiers même collateraux :* la queſtion n'eſt pas néanmoins ſans quelque difficulté. Lebrun *P.* 3. *ch.* 2. *ſ.* 2. *D.* 5. *N.* 12. rapporte un Arrêt de 1607. qui eſt le 112 de ceux de Montholon, qui a jugé la queſtion contre les enfans; on a pû ſe fonder ſur cette raiſon, que la femme en ne ſtipulant pas pour ſes enfans la repriſe qu'elle a ſtipulée pour ſes collateraux, a pû avoir cette raiſon que ſes biens devant retourner après la mort du pere à ſes enfans, il n'étoit pas néceſſaire pour les conſerver à ſa famille, de leur en ſtipuler la repriſe.

72. Le droit qui réſulte de la clauſe de repriſe étant de nature à ne ſe pas tranſmettre dans la ſucceſſion de la femme par ſon prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne ſe trouvent eux mêmes compris dans la clauſe ; il ſuit de là que s'il eſt dit que *la femme, ſes enfans & ſes collateraux pourront en cas de renonciation à la communauté reprendre*, &c. & que la femme étant prédécédée, aucun de ſa famille n'accepte ſa ſucceſſion ; la repriſe ne pourra être exercée ni par le haut juſticier qui lui ſuccederoit par droit de desherence,

ni par le curateur à ſa ſucceſſion vacante pour les créanciers.

Mais ſi un parent de cette femme compris dans la clauſe ſe porte héritier de cette femme ſous bénéfice d'inventaire, quoi qu'enſuite il abandonne la ſucceſſion aux créanciers; le droit de repriſe qui a été ouvert au profit de cet héritier pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement lorſqu'il y a un étranger légataire univerſel, le droit de repriſe qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clauſe, qui a accepté la ſucceſſion, ſe trouvant faire partie des effets compris au legs univerſel, pourra être exercé par le légataire après qu'il aura été ſaiſi de ſon legs. Lebrun *ibidem*, eſt néanmoins d'avis contraire; il prétend que la repriſe ne peut en cette eſpece être exercée ni par l'héritier ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire qui eſt un étranger, ny au profit de l'héritier à cauſe du legs univerſel: la réponſe eſt que le legs univerſel n'empêche point que ce droit de repriſe n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de là paſſer au légataire; envain dit-on que la propriété des choſes leguées eſt cenſée paſſer directement du défunt au légataire; l'héritier étant eſſentiellement le ſucceſſeur à tous les droits du défunt, *ſucceſſor in univerſum jus*, tous les droits du défunt quoique leguez ne laiſſent pas de paſſer en ſa perſonne; ce n'eſt que par une fiction de droit établie en faveur du légataire qu'ils ſont cenſez paſſer directement en la perſonne, du légataire; & ce qui n'eſt établi qu'en ſa faveur ne doit pas en cette eſpéce être retorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de repriſe qui ſe trouve faire partie de ſon legs univerſel; ajoutez que dans l'opinion de Lebrun, il ſeroit au pouvoir de la femme en faiſant un legs univerſel à un étranger, d'avantager ſon mari, & de le décharger de l'obligation de la reſtitution de l'apport, ce qui eſt un très-grand

inconvénient. Il y a un arrêt de 1711. rapporté par l'Annotateur de Lebrun *ibid. N.* 17. conforme à notre avis.

Il y en a qui vont jusqu'à soutenir, que le légataire pourroit prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise auroit renoncé à la succession, & que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse à laquelle on ne doit pas avoir égard; je ne peux être de cet avis. Car cette reprise étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouvert au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse; il est bien vrai que selon notre jurisprudence, un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourroit servir à les payer, & en conséquence sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession; mais dans cette espece, l'héritier appellé à la succession a pû renoncer, sans commettre de fraude envers le légataire universel dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra en renonçant, *son apport* ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage, mais s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté :* ces termes qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui est depuis advenu par donation ou succession & est tombé en communauté. *Lebrun ibid. N.* 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme soit qu'elle arrive par le predecès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause seroit conçûe dans ces termes dans lesquels plusieurs notaires ont coutume de la concevoir: *La femme survivante pourra* &c. Car l'intention des

parties par ce terme de *ſurvivante* n'a été que de ſignifier que le droit de repriſe n'étoit accordé qu'à la future, & non à ſes héritiers, ſi la communauté étoit diſſoute par ſon prédécès. *Lebrun ibid. N.* 22.

Le droit de repriſe ayant été ouvert en ce cas par la ſéparation, quoique la femme vienne par la ſuite à prédécéder, le mari n'a pas la répétition des deniers de ſon apport dont elle a eu la repriſe. *Arrêt du* 30. *Octobre* 1718. *au* 7. *T. du Journal. Lebrun ibid. N.* 23.

75. Lorſque c'eſt du mobilier qui a été mis en communauté, la repriſe eſt de la ſomme à laquelle montoit ſa valeur lorſqu'il y eſt entré ; lorſque la femme à mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils ſe trouvent par-devers ſon mari ou ſa ſucceſſion lors de la diſſolution de communauté: s'il les avoit alienés, elle ne pouroit pas les revendiquer contre les tiers detenteurs, car par la clauſe d'ameubliſſement qui doit ſe concilier avec la clauſe de repriſe, elle eſt cenſée avoir conſenti que ſon mari ait durant la communauté ſur ces propres ameublis, le même droit que ſur les conquêts ; qu'il pût par conſéquent les aliéner (ſans préjudice néanmoins de ſes hypotheques) de même que les conquêts, & qu'en ce cas la créance de la repriſe de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi, & ſans fraude. *Lebrun ibid. N.* 57. Que ſi le mari les avoit vendu à vil prix, il devroit rendre leur juſte valeur eu égard au temps de l'alienation.

76. Le mari comme tout autre débiteur de corps certain doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la repriſe, & il eſt tenu des dommages & intérêts s'ils ne s'y trouvent pas lorſque la femme les reprend en nature; par la même raiſon, s'ils n'y étoient pas lorſqu'il les a vendus, il doit faire raiſon à ſa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus, s'ils euſſent été en bon état.

§. VI.

De la Clauſe de Préciput.

77. C'eſt une clauſe très-ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux en cas de ſurvie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ſes habits & linges à ſon uſage, & ſes armes & chevaux, ſi c'eſt un homme de guerre, ou *ſes Livres*, ſi c'eſt un homme de lettres, ou *ſes outils*, ſi c'eſt un artiſan; & pareillement que la future en cas de ſurvie, aura par préciput ſes habits, linges, bagues & joyaux. Ce préciput eſt quelquefois limité à une certaine ſomme; quelquefois il eſt illimité, quelquefois on convient que le ſurvivant aura le choix de ces choſes, ou d'une certaine ſomme.

Dans le cas d'un préciput illimité *putà*, lorſqu'il eſt dit que le ſurvivant aura par préciput ſes Livres; s'il s'eſt fait une bibliotheque qui monte à une ſomme exceſſive, il doit être réduit *arbitrio judicis*.

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre, car il n'eſt pas probable, que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue. *Arrêt du 2. Juin 1549. le Roi Henri II. tenant ſon lit de Juſtice.*

Lorſque l'un des conjoints dont les biens ont été confiſqués ſurvit l'autre, il y a des Auteurs qui refuſent le préciput au fiſc.

79. Il eſt évident, que la clauſe de préciput devient inutile au mari ſurvivant, lorſque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorſque la femme ſurvivante y renonce, elle eſt cenſée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement; & en conſéquence, la clauſe de préciput lui devient pareillement inutile. *Lebrun P. 3. ch. 2. ſ. 1. D. 4. N. 4.* Mais on convient fort ſouvent par les contrats de mariage, que la femme, même en cas de renonciation aura ſon préciput, & en ce cas, le préciput eſt une créance que la femme qui a re-

noncé à la communauté a contre la succession de son mari.

§. VII.

Du forfait de la part de la Communauté.

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers n'auront pour tout droit de communauté, qu'une certaine somme.

Cette convention renferme une espece de vente, & d'abandon à forfait que fait la femme à son mari, de la part qu'elle auroit pû avoir dans la communauté. Comme il est pour lors incertain, si la communauté sera avantageuse ou onéreuse; cette vente est un contrat alcatoire, semblable à la vente d'un coup de filet; c'est pourquoi le mari ne laisseroit pas de devoir cette somme, quoiqu'il ne restât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu quand même il seroit dit, que la femme prendroit cette somme sur les biens de la communauté, car ce terme, SUR, n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif. *Lebrun, l. 1. ch. 3. n. 42. & suiv.*

81. La femme au moyen de cette somme ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction sur cette somme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ses affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lors qu'elle a doté ses enfants conjointement avec son mary; *secùs* si elle n'avoit pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes, elle n'en est pas même tenuë vis-à-vis des créanciers comme elle le seroit si elle avoit vendu à forfait sa part de communauté à un tiers; car elle n'auroit pu la transmettre à ce tiers qu'en se portant commune; au lieu que par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plûtôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui transmet.

La femme devant avoir cette ſomme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confuſion de toutes ſes repriſes de propres, remploys, & autres choſes qui lui ſont dues par la communauté qui doivent lui être payés en total par le mary, outre la ſomme ſtipulée pour ſon droit de communauté.

§. VIII.

Des Clauſes d'excluſion de Communauté.

83. Lorſqu'on eſt convenu par le contrat de mariage qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clauſe eſt que la femme après la diſſolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choſes acquiſes par ſon mary durant le mariage, & qu'elle ne peut demander autre choſe que la reſtitution de ce qu'elle juſtifiera avoir apporté à ſon mari.

Mais cette clauſe ne prive pas le mari, du droit de jouir pendant le mariage de tous les biens de la femme *ad ſuſtinenda onera matrimonii*; il faut pour l'en priver ajouter à la clauſe d'excluſion de communauté, celle-cy *que les conjoints jouiront ſeparement de leurs biens*: on appelle cette clauſe, *ſéparation contractuelle.*

§. IX.

Des clauſes par leſquelles le futur ou la future ſont mariés francs & quittes de dettes.

84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards que l'homme qu'elle épouſe ſoit franc de dettes, 1°. Afin que la reſtitution de ſa dot, & l'acquittement de ſes autres conventions matrimoniales n'en ſouffre aucun préjudice 2°. Afin que ſa part dans la communauté ne ſoit pas diminuée par ce qui en ſeroit tiré pour acquitter les dettes de ſon mari. Ce n'eſt ordinairement que la premiere

de ces deux eſpeces d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clauſe par laquelle les parents du futur époux le déclarent franc & quitte de dettes. C'eſt pourquoi l'opinion la plus ſaine, eſt que par la convention que renferme cette clauſe, qui ſe contracte entre les parents du garçon & la future épouſe, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre choſe ſinon qu'a l'indemniſer de ce que les collocations des créanciers de ſon mari antérieurs au mariage ſur les biens de ſondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix deſdits biens pour le payement de ſes repriſes & créances; tel eſt l'avis de Lebrun; Renuſſon eſt d'avis contraire, & il étend cette clauſe même à la ſeconde eſpéce d'intérêts que la femme peut avoir que ſon mari ſoit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu: l'interprétation de la clauſe que nous avons ſuivie s'éclaircira par des exemples. Je ſuppoſe qu'après la diſſolution de la communauté les biens immeubles du mari ont été diſcutez; le prix deſdits biens ſe monte à 20000. Il s'eſt trouvé pour 5000 livres de créanciers hypothecaires antérieurs au mariage, colloquez avant la femme ſur ladite ſomme; la femme qui étoit créanciere de quarante mille livres pour ſes repriſes & conventions matrimoniales n'a pû toucher que les quinze mille livres reſtants. Les pere & mere qui ont marié leur fils franc & quitte, ſeront tenus en vertu de cette clauſe d'indemniſer la femme de la ſomme de cinq mille liv. qu'elle auroit touché de plus ſans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais une autre ſuppoſition; le bien du mari, conſiſte en mobilier dont le prix n'a produit que 10000. livres; il laiſſe pour cent mille livres de dettes; ſçavoir quarante mille livres qui ſont deues à ſa femme, quarante autre mille livres qui ſont deues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, & vingt mille livres de dettes anterieures au mariage ſoit hypothécaires ſoit chirographaires

n'importe, pourvû qu'elles soient constamment antérieures au mariage : ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur sol la livre, la somme de 2000. l. sans ces créanciers la femme auroit touché de plus quelle ne touchera une somme de mille livres, moitié de cette somme de deux mille livres, qui se seroit partagée entre elle & les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font donc tort à la femme d'une somme de mille livres, de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de franc & quitte.

Il résulte de ceci que les pere & mere qui ont garanti leur fils franc & quitte de dettes ne sont pas obligez indéfiniment à la restitution de la dot & conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seroient, s'ils s'en étoient rendus cautions ; mais qu'ils y sont seulement obligez, jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si après les créances du mari antérieures au mariage acquittées, il est resté suffisament de quoi payer entierement les créances de la femme; l'effet de cette clause cesse entierement. Au reste il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot, cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal à propos celles qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage ; car les pere & mere en déclarant leur fils franc & quitte, se sont obligez envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse ære alieno liberum qualem eum esse affirmaverunt*; or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a conté sur le bien de son mari, & sur l'assurance qu'on lui a

donné qu'il étoit franc de dettes. La raiſon qu'allegue Lebrun pour excepter la créance pour les indemnitez de la femme, eſt qu'une femme pouvant s'obliger pour ſon mari à des dettes ſans bornes, l'obligation que les pere & mere contracteroient ſeroit ſans bornes, ſi elle s'étendoit à cette eſpece de créance; mais cette raiſon eſt fauſſe, puiſque l'obligation des pere & mere qui réſulte de cette clauſe, ne peut jamais exceder ce que leur fils devoit au temps de ſon mariage.

86. Lorſque les parents de la fille la déclarent & garantiſſent franche de dettes, ce qui arrive rarement; le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation ne pouvant avoir une autre eſpéce d'intérêt, que la future épouſe ſoit franche de dettes, ſinon pour que ſa communauté n'en ſoit pas diminuée; il n'eſt pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clauſe envers le mari à lui faire raiſon de ce dont ſa part en la communauté ſe trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intereſts.

En cela cette clauſe oblige à plus les parents de la fille, que la clauſe de ſéparation de dettes n'oblige les conjoints entr'eux; car elle n'oblige qu'à la récompenſe de ce qui a été payé pour les principaux & non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Obſervez une autre différence entre cette clauſe, & celle de ſéparation de dettes; par la clauſe de ſéparation de dettes, ce ſont les conjoints qui contractent & s'obligent l'un envers l'autre; mais par la clauſe par laquelle l'un des conjoints eſt déclaré franc & quitte, ce ſont les parens du conjoint qui le déclarent tel, qui contractent & s'obligent envers l'autre conjoint, de maniere qu'une fille que ſes parens ont mariée franche & quitte de dettes, n'eſt tenue de cette clauſe qu'autant qu'elle ſeroit leur héritiere.

CHAPITRE III.

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ, de l'Acceptation & de la Renonciation.

§. I.

De la diſſolution de Communauté.

87. LA communauté ſe diſſout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, *Livon. Tit. de la com. R.* 40. il y a néanmoins des juriſconſultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme ; parce que, diſent-ils le mari ne doit pas ſouffrir du délit qui a fait condamner ſa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a comme chef de la communauté de jouir des biens de ſa femme pendant tout le temps que durera le mariage; la réponſe eſt que quoique le mariage ne ſoit pas diſſous quant au lien naturel par la mort civile de ſa femme, il ne ſubſiſte plus comme mariage civil, & par conſéquent la communauté qui eſt un effet civil du mariage, ne peut plus ſubſiſter ; on ne peut pas concevoir une communauté avec une perſonne, qui dans l'ordre civil n'exiſte plus.

88. La communauté ſe diſſout auſſi par la ſéparation. Il y en a deux eſpeces; la ſimple ſéparation de biens qui donne droit à la femme de jouir de ſes biens, & de les adminiſtrer ſans ſon mari ; la ſéparation d'habitation qui donne à la femme le droit d'habiter ſéparément de ſon mari & qui entraine la ſéparation de biens comme acceſſoire.

89. Ces ſéparations ne peuvent ſe faire par ſe

consentement mutuel des parties ; il faut pour qu'elles soient valables qu'elles soient ordonnées par le Juge sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.

Le Juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes dont la femme doit faire la preuve soit par écrit soit par témoins.

Les causes de la séparation de biens sont la dissipation, & le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de sa femme ; où lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'étoit par le contrat obligé de faire. *Arrêt du* 10. *Janvier* 1699. *rapporté par Augeat.* Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercez par le mari contre sa femme. *Voyez sur la séparation les art.* 188. & 199.

On a jugé que c'étoit aussi une cause de séparation d'habitation lorsque le mari avoit intenté une accusation capitale contre sa femme, dans laquelle il avoit succombé. *Arrêt du premier Février* 1716.

§. II.

De l'acceptation de Communauté.

90. Les biens de la communauté dont le mari pendant qu'elle duroit étoit reputé le seul maître, se divisent lors de la dissolution en deux parties égales entre le mari & la femme ou leurs héritiers, pourvû que laditte femme ou ses héritiers veulent accepter la communauté.

Cette regle souffre exception 1°. L'orsqu'il en a été convenu autrement par le contract de mariage. 2°. Lorsque la femme pour quelque délit a été déchеue du droit de communauté, *putà*, lorsque sur la plainte de son mari elle a été déclarée convaincue d'adultere ; la femme pour cause d'abandon de son mari, après des sommations de retourner avec

lui auxquelles elle n'a pas obéi, eſt auſſi quelquefois déclarée déchue de ſon droit de communauté; ſi ce n'eſt dans tous les biens de la communauté, c'eſt au moins dans ceux acquis depuis ſa déſertion.

91. L'acceptation de la communauté ſe fait ou expreſſement, comme lorſque la femme depuis la diſſolution de la communauté, prend la qualité de commune, ou tacitement lorſque depuis la diſſolution de communauté elle fait quelque choſe qui ſuppoſe en elle la volonté d'être commune, comme lorſqu'elle diſpoſe des effets de la communauté, ou lorſqu'elle paye des dettes de la communauté, auxquelles elle n'étoit point obligée.

La ceſſion qu'une femme fait de ſon droit de communauté à un étranger, comme auſſi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, ſuppoſe auſſi en elle une acceptation; car elle ne peut pas tranſmettre ſon droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers qu'elle ne l'ait acquis elle-même; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté; que ſi elle renonce indiſtinctement en faveur des héritiers de ſon mari, auxquels ſa part accroît naturellement par ſa renonciation; elle ne ſera point cenſée avoir accepté, quand même elle auroit reçû quelque choſe pour renoncer *Arg. l. 24. ff. de acq. her.*

§. III.

De la Renonciation à la Communauté.

92. Le droit de renoncer à la communauté pour ſe décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux perſonnes nobles dans le temps des Croiſades, à cauſe des grandes dettes que les Seigneurs & les Gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outremer; depuis ce droit a été étendu à toutes les femmes & à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit ſe faire autrefois lors des obſéques du mari avec certaines cérémonies; la veuve, en ſigne de ſa renonciation ſe déceignoit & jettoit ſur la foſſe de ſon mari la bourſe & les clefs qu'elle avoit pendues à ſa ceinture. Aujourd'hui la renonciation ſe fait par un acte pardevant Notaires, & il n'y a aucun temps limité pour la faire.

Lorſque la communauté ſe diſſout par le prédécès du mari, la Coutume veut que la veuve qui ſe trouve en poſſeſſion des biens de la communauté, ne puiſſe renoncer qu'en faiſant bon & loyal inventaire deſdits biens. *V. l'art.* 204. *& les notes.*

93. La Coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme & ſes héritiers ſont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en faiſant quelqu'acte de commun, & tant qu'ils ne ſont pas pourſuivis pour prendre qualité. Mais lorſqu'un créancier de la communauté aſſigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'Ordonnance de 1667, qui ſont celui de trois mois qui lui eſt accordé pour faire inventaire, & qui court du jour de la mort de ſon mari, & celui de quarante jours qui lui eſt accordé pour délibérer, & qui court du jour que l'inventaire a été fini, ou lorſqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois dans lequel elle le devoit finir; ces délais étant expirés, ſi la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme ſi elle étoit commune; elle peut néanmoins ſur l'appel & tant qu'il n'y a pas de condamnation, qui ait paſſé en force de choſe jugée, rapporter ſa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, & condamnée aux dépens faits juſqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'Arrêt de condamnation qui intervient contre la

veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il eſt rendu, de même que ſi elle étoit commune ; mais il ne l'a rend pas commune, & ne l'oblige pas envers les autres créanciers auxquels elle peut toujours oppoſer une renonciation: car *res inter alios judicata alteri non prodeſt. L. 2. Cod. quæ res jud. non, &c.*

Idem. Des héritiers de la femme.

Lorſque la femme ou ſes héritiers ont pris qualité, ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'ayent fait cette acceptation en minorité, auquel cas ils peuvent être reſtitués contre en prenant des Lettres de reſciſion ; lorſque l'acceptation a été faite en majorité ils ne peuvent être reſtitués contre, ſi ce n'eſt pour cauſe de dol ; c'eſt-à-dire s'ils étoient en état de juſtifier qu'on eut employé quelque ſupercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté eſt de décharger la femme, ou ſes héritiers de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorſqu'elle ne les a pas contractées elle-même. *art.* 204.

Cette déciſion a lieu même à l'égard des dettes dont il pourroit ſembler qu'elle a profité ; telles que ſont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont ſervi à l'habiller ; car la femme eſt cenſée avoir payé à ſon mari tout ce qu'elle a pû conſommer de ces différentes fournitures, par la jouiſſance de la dot qu'elle lui a apporté, *ad ſuſtinenda onera matrimonii*, & l'ayant payé à ſon mari, elle ne peut être obligée à le payer une ſeconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec ſon mari & non avec elle ; ils ne ſont pas plus fondés à le demander que le ſeroit un boulanger, qui ayant fourni du pain à un Maître de Penſion, s'aviſeroit d'en demander le prix aux Penſionnaires qui l'ont mangé.

Cette déciſion doit avoir lieu quand même la

femme auroit arrêté les parties, ou fait les emplettes; car elle n'eſt cenſée faire cela que pour & au nom de ſon mari, & non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procédent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'eſt obligée avec ſon mari, la renonciation ne peut l'en décharger ni ſes héritiers vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou ſa ſucceſſion, *art.* 205. *Voyez-le.*

La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entierement des frais d'inventaire; c'eſt ſans raiſon que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié; ces frais ſont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il étoit néceſſaire de conſtater par un inventaire, & doivent être par conſéquent payés ſur leſdits biens, & non par la veuve, de même que les frais d'inventaire d'une ſucceſſion acceptée ſous bénéfice d'inventaire, ſe payent ſur les biens de la ſucceſſion, & non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'*art.* 107. de Troyes, qui dit indiſtinctement que le ſurvivant paye la moitié des frais d'inventaire; la réponſe eſt que cet article ſuppoſe le cas d'acceptation comme le plus commun.

§. IV.

Du cas auquel la femme laiſſe pluſieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, les autres y renoncent.

95. Les biens de la communauté étant quelque choſe de diviſible, la moitié dans ces biens que la femme tranſmet dans ſa ſucceſſion, ſe diviſe entre les héritiers de la femme, & chacun d'eux n'y peut ſucceder que pour la part pour laquelle il eſt héritier; c'eſt pourquoi ſi de quatre héritiers de la femme, trois en ſe portant ſes héritiers renoncent à la communauté; le quatrième qui ſeul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne

peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté ; les autres portions demeurent pardevers le mari *jure non decrescendi ;* de même que le total lui demeureroit si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté ; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

CHAPITRE IV.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ.

96. LA premiere démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant & les héritiers du prédécedé, est l'inventaire qui doit être fait entre les parties de tous les effets mobiliers qui la composent, & des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput ; même sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet, qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire ; si le survivant est un homme d'épée on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter, si c'est un homme de robbe, on doit lui laisser sa robbe de cérémonie ; on doit aussi

lui laiſſer les marques des Ordres de Chevalerie dont il eſt décoré, telle qu'eſt une Croix de Saint Louis; mais lorſque ſa femme ſurvit, les pierreries dont elle a coutume de ſe parer ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, & doivent par conſéquent être compris en l'inventaire, *ea enim magis ornamentis quàm veſti annumerantur. L. 25. §. 10. ff. de aur. leg.*

Les manuſcrits des ouvrages d'eſprit qu'un homme a compoſé ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce ſont choſes ineſtimables, qui ne peuvent être cenſées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une ſucceſſion, & qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, & après ſa mort à ſon plus proche parent, quand même il renonceroit à ſa ſucceſſion.

Lorſque le ſurvivant qui étoit en poſſeſſion des biens de la communauté a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens & droits de la communauté, & a omis malicieuſement de les comprendre dans l'inventaire; non-ſeulement il eſt tenu de les rapporter lorſque le recel vient à être découvert, mais il doit être en punition de ſon recel déclaré déchu de ſa part dans les effets recelés, laquelle accroît aux héritiers du prédécedé; lorſque c'eſt la femme ſurvivante qui eſt coupable du recel, outre cette peine elle eſt privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, & de n'être tenue des dettes que juſqu'à concurrence de l'émolument; au reſte on ne préſume pas facilement que les omiſſions des choſes qui n'ont pas été compriſes en l'inventaire ayent été malicieuſes; & lorſque la fraude n'eſt pas conſtante, on ne peut demander autre choſe, ſinon que les choſes qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire y ſoient ajoutées; il faut auſſi pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été perſéverante; ſi le ſurvivant après avoir détourné des effets les avoit avant aucunes pourſuites ajouté à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine. *Louët. R. N.* 48.

97. Après l'inventaire fait, on procéde au compte mobilier par lequel les parties ſe font reſpectivement raiſon de ce que chacune d'elles à recu des biens de la communauté depuis la diſſolution de la communauté, & de ce que chacune d'elles a mis pour laditte communauté.

Enſuite on fait la liquidation de toutes les repriſes, remplois de propres, & autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer ſur la communauté, & des récompenſes & autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté; nous verrons dans les deux chapitres ſuivans, quelles ſont ces différentes créances, & ces différentes dettes.

On doit compenſer juſqu'à deüe concurrence ce dont chacun des conjoints eſt créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint eſt débiteur envers elle; & le rendre ſeulement créancier ou débiteur de l'excédent.

Après la liquidation on dreſſe la maſſe des biens dont la communauté eſt compoſée tant en actif qu'en paſſif.

Lorſqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants, ou lors qu'étant tous majeurs ils ne conviennent pas entre eux de l'eſtimation pour laquelle les conquêts & les propres ameublis ſeront couchez dans cette maſſe; il faut les faire viſiter & eſtimer par des eſtimateurs ſuivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommez par le juge lorſqu'il y a des mineurs; ſinon il ſuffit que les parties en conviennent entr'elles.

98. La maſſe dreſſée & arrêtée, lorſque par la liquidation les conjoints ſe ſont trouvez être créanciers de la communauté de quelque ſomme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prelever cette ſomme ſur les biens de la communauté, & c'eſt la femme ou ſes héritiers qui doivent prélever les premiers; le mari ou ſes héritiers ne peuvent prélever ce qui leur eſt deu que

ſur ce qui reſte après les créances de la femme acquittées.

Lorſque les conjoints ſe ſont au contraire trouvez débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint ſur la part qu'il doit avoir en la communauté, la ſomme dont il lui eſt débiteur.

Voyez au ſurplus ſur le partage des biens de la communauté & ſur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageants, ce qui ſera dit ci-après au *T.* 17. du partage des ſucceſſions. Tout ce qui y eſt dit pour le partage des ſucceſſions peut s'apliquer à celui de la communauté.

CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la Communauté.

99. CHacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de ſa diſſolution 1° De la répriſe de la ſomme à laquelle ſe trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'eſt réſervé propres par le contract de mariage & qui ſont entrez dans la communauté. *Suprà chap.* 2. *A.* 2. §. 3.

100. 2°. du prix pour lequel ſes héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ſes rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, & qui y eſt entré, *art.* 192.

Il eſt pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute-futaye qui étoit ſur l'héritage de l'un des conjoints. Car la haute-futaye n'eſt pas un fruit de l'héritage, & le fond eſt diminué par la coupe qui en eſt faite.

Il en eſt de même à plus forte raiſon du prix des pierres tirées des carrieres ouvertes ſur le fond de l'un des conjoints durant la commmunauté; car les pierres ne renaiſſent pas. On cite à ce ſujet la loi

7. §. *ſi vir ff. ſol. matr.* dont la leçon eſt vicieuſe. *Voyez* la note ſur cette loi *in Pand. Juſtin. T. ſol. matr. N.* 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres eſt fondée ſur cette raiſon, que n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre ſur les biens de la communauté tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ſes biens propres ; autrement l'autre conjoint ſe trouveroit pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De-là il ſuit qu'il n'eſt dû repriſe au conjoint que du prix qui eſt entré en communauté ; c'eſt pourquoi lorſque l'héritage propre de l'un des conjoints qui par le contrat de mariage a été eſtimé à une certaine ſomme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-deſſus ou au-deſſous de cette eſtimation ; c'eſt du prix pour lequel il a été vendu & qui eſt entré en la communauté que la repriſe eſt dûe, & non de cette eſtimation.

101. La repriſe eſt dûe non-ſeulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais auſſi de tout ce que la communauté a reçu pour pot de vin, épingles, & ſous quelqu'autre dénomination que ce ſoit, ſoit en argent, ſoit en effets mobiliers.

On doit auſſi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, impoſées à l'acheteur dont la communauté a profité.

102. Il n'eſt pas dû de repriſe des intérêts du prix ; car la communauté qui auroit joui de l'héritage s'il n'eut été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorſque l'héritage a été vendu pour un ſeul prix avec les fruits pendants ; ſi la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire ſur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il étoit, le prix de ces fruits pendants ; car la communauté ne profite pas du prix deſdits fruits qui lui auroient appartenu,

ſi l'héritage n'eût pas été vendu ; elle ne profite que du ſurplus, & par conſéquent la repriſe n'eſt dûe que du ſurplus.

Par la même raiſon lorſque le conjoint a vendu ſon héritage durant la communauté pour un certain prix que l'acheteur qui entreroit en jouiſſance du contrat ne payeroit néanmoins qu'au bout de trois ans ſans intérêt ; ſi la communauté a duré juſques & au-delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la repriſe de ce prix, que ſous la déduction de celui des trois années de jouiſſance qui auroient appartenu à la communauté, & qui eſt entré dans ce prix.

104. *Contrà vice versâ* ſi le conjoint a vendu ſon héritage propre pour une certaine ſomme payée comptant, & néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouiſſance qu'au bout de trois ans ; ſi la communauté a duré juſqu'à ce temps, on doit ajouter à la repriſe du prix pour lequel l'héritage a été vendu ce qu'il auroit été vendu de plus ſans la réſerve des trois années de jouiſſance ; autrement ce ſeroit une perte que le conjoint feroit, & dont la communauté profiteroit, qui pendant ces trois ans a eu tout à la fois & la jouiſſance de l'héritage, & la jouiſſance du prix.

105. Lorſque le conjoint a vendu ſon héritage propre à rente viagere, la repriſe eſt dûe de ce dont les arrérages de la rente viagere courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excedé les revenus qu'auroit produit pendant ledit temps l'héritage vendu, toutes charges & riſques déduits ; car c'eſt de cet excedent dont la communauté a profité.

106. Lorſque l'un des conjoints a vendu durant la communauté un droit d'uſufruit ou de rente viagere qui lui étoit propre, ſi c'eſt par ſon prédécès que la communauté a été diſſoute, ſes heritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix ; car comme en ce cas, ce droit, s'il n'eût pas été vendu, ſe ſeroit entié

confondu dans la communauté ſans qu'il en reſtât rien au conjoint lors de la diſſolution de la communauté ; c'eſt la communauté qui doit ſeule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Que ſi le conjoint à qui ce droit appartenoit a ſurvécu à la diſſolution de communauté, il doit avoir la repriſe d'une partie ſeulement du prix pour raiſon du temps incertain qui reſte dudit uſufruit ; par exemple, ſi la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'uſufruit, & qu'on eſtime à dix ans le temps incertain qui en reſte à courir ; le conjoint aura la repriſe des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu ſon héritage avant le mariage, & qui depuis reçoit de l'acheteur contre qui il avoit une action reſciſſoire, une ſomme pour ſupplément du prix, doit avoir le remploi de cette ſomme ; car elle eſt le prix du rachat de l'action reſciſſoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobiliaire & par conſéquent propre de communauté.

108. *Contrà.* Si le conjoint avoit acheté un héritage avant ſon mariage, & que depuis le vendeur eut fait reſcinder le contrat ; je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la ſomme qui lui aura été rendue par le vendeur ; car l'effet de la reſciſion du contrat eſt que le conjoint eſt cenſé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais ſeulement créancier de la ſomme par lui payée au vendeur dont il a la répétition comme l'ayant payée en conſéquence d'un contrat nul, & par conſéquent *ſine causâ* ; or ſi le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pû être un propre de communauté ; & la créance qu'avoit le conjoint en cas de reſciſion du contrat pour la répétition de la ſomme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une ſomme d'argent, eſt une créance mobiliaire qui eſt tombée dans la communauté, ſi le conjoint par le contrat de mariage n'a pas réſervé propre ſon mobilier.

109. Il

109. Il en eſt autrement lorſqu'on exerce durant le mariage ſur l'un des conjoints le Remeré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant; car ſon acquiſition n'étant en ce cas réſiliée que pour l'avenir il reçoit le prix qui lui eſt rendu, comme le prix de ſon héritage propre, & le remploi lui en eſt dû.

110. Lorſque l'un des conjoints ſur une action hypothecaire a été condamné à délaiſſer l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourſer une certaine ſomme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette ſomme s'il avoit fait ces méliorations avant le mariage; car ces méliorations faiſant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la ſomme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations, eſt le prix d'un propre.

Je crois qu'il en eſt autrement s'il a délaiſſé l'héritage ſur une révendication; la ſomme qu'il a reçue pour les méliorations quoique faites avant le mariage ne peut en ce cas paſſer pour le prix de ſon propre; car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des méliorations qui en ſont partie ſuivant cette regle-ci, *inædificatum ſolo cedit*, & celle-ci: *acceſſorium ſequitur jus & dominium rei principalis*; il n'avoit pour raiſon de ces méliorations qu'une ſimple créance mobiliaire pour être rembourſé de la ſomme qu'il avoit utilement employée ſur l'héritage du demandeur, laquelle créance eſt tombée dans ſa communauté comme le reſte de ſon mobilier, à moins qu'il ne ſe le fût réſervé propre.

111. Lorſque par une tranſaction faite durant le mariage l'un des conjoints a délaiſſé pour une ſomme un héritage qu'il poſſédoit avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avoit conteſtation ſur la propriété, il doit avoir le remploi de cette ſomme, à moins qu'il ne fût juſtifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaiſſé; car ſans cela la poſſeſſion en la-

quelle il étoit de cet héritage l'en doit faire préſumer le propriétaire, & par conſéquent la ſomme qu'il a reçû pour cet héritage eſt le prix de ſon propre.

112. Il reſte à obſerver que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-ſeulement lorſqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorſqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, le prix en eſt tombé en la communauté, quoique les parties ayent mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté ſuivant la Coutume. La raiſon eſt, que les futurs conjoints peuvent bien par leur contrat de mariage ſe faire tels avantages que bon leur ſemble, mais pendant le temps intermédiaire juſqu'à la célébration ils ne peuvent plus à l'inſçu de leurs parens qui ont aſſiſté au contrat, en changer les conditions & ſe faire aucun avantage direct ou indirect autre que ceux qui y ſont portés, *art.* 223. or ç'en ſeroit un que feroit le conjoint qui vendroit ſon héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber le prix dans ſa communauté, s'il n'en avoit pas le remploi, *Lebrun* 1. *ch.* 4. *N.* 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint eſt créancier de la communauté, de la ſomme à laquelle ſera eſtimé le prix des réparations d'entretien qui ſe trouvent être à faire à ſes héritages propres lors de la diſſolution de la communauté.

114. Le mari comme adminiſtrateur des biens de ſa femme étant tenu de veiller à leur conſervation, eſt tenu des dommages & intérêts de ſa femme, ſi par ſa négligence il a laiſſé perdre quelque droit des propres de ſa femme; & comme c'eſt pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers ſa femme, la créance deſdits dommages & intérêts qui en réſulte, eſt une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens, si l'un des conjoints avoit répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collateral pour accepter un legs à lui fait par ce parent qui tombera en sa communauté, ou s'il avoit fait rapport à la succession de son pere d'un immeuble qui lui avoit été donné, pour accepter cette succession composée pour la plus grande partie de mobilier qui entrera en sa communauté; quelques Auteurs ont pensé que si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas & autres semblables étoit en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens, & qu'il lui est dû en conséquence récompense par la communauté; je pense que cette opinion qui donne lieu à des discussions & à des procès doit être rejettée, & qu'on doit décider au contraire, qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit le choix; parce qu'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, & qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens, ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà N.* 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari & la femme touchant leurs créances contre la communnauté: La premiere qui concerne les reprises de propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré, au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, & du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute & sa négligence qu'il ne l'a pas été; la raison est que le mari étant administrateur des biens propres de sa femme, est

tenu envers elle de la négligence qu'il a commiſe dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, & il charge ſa communauté de cette obligation que ſa négligence lui fait contracter envers ſa femme.

117. La deuxiéme différence qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, eſt que le mari ne peut ſe venger que ſur ce qui reſte des biens de ſa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui eſt dû; au contraire la femme peut à défaut des biens de la communauté ſe venger ſur les biens propres de ſon mari, & ils y ſont hypothequés du jour du contrat de mariage, & s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De-là il ſuit qu'en cas de rénonciation à la communauté par la femme ou ſes héritiers, il eſt inutile de liquider les repriſes & autres créances que le mari peut avoir contre la communauté, car il en fait confuſion ſur lui; au contraire on doit liquider celles de la femme qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

CHAPITRE VI.

DES DIFFERENTES DETTES dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté.

118. LES dettes dont chacun des conjoints peuvent être tenus envers la communauté ſont 1°. ce qui pourroit être encore dû de la ſomme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2°. La récompenſe qu'il doit à la communauté des ſommes qu'il en a tiré pour ſes propres affaires.

Nous parcourerons les différentes eſpeces de récompenſe, après avoir établi les principes généraux ſur cette matiere.

§. I.

Principes généraux ſur les récompenſes.

119. Ier. Principe : Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompenſe.

II. La récompenſe n'eſt pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, elle n'eſt dûe que juſqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

III. Elle n'excede jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

§. II.

Premier cas de récompenſe.

120. C'eſt un cas de récompenſe lorſque le conjoint a tiré de la communauté des ſommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu ou à ſes auteurs avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelqu'héritage en vertu d'un droit anterieur au mariage. *Voyez ci-deſſus*, *N.* 15. & 16.

§. III.

De la récompenſe pour impenſes faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints.

121. Lorſqu'on a fait des deniers de la communauté des impenſes néceſſaires ou utiles, autres que celles de ſimple entretien, ſur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompenſe à la communauté.

A l'égard des impenſes néceſſaires, la récompenſe eſt toujours dûe de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impenſe ne ſubſiſteroit plus, la maiſon ſur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du

ciel : la raiſon eſt que l'impenſe étant ſuppoſée néceſſaire, ſi elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ſes propres deniers ; c'eſt pourquoi il profite toujours de toute la ſomme qu'il a tiré de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille ſomme de ſon propre fond ; *hactenùs locupletior eſt, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raiſon ne milite pas à l'égard des impenſes utiles qu'il auroit pu ſe diſpenſer de faire ; c'eſt pourquoi la récompenſe pour ces impenſes n'eſt dûe que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſur lequel elle a été faite s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reſte quelque précieux que ſoit devenu l'héritage, la récompenſe ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a couté à la communauté, ſuivant le troiſiéme principe du §. 1.

122. Les impenſes voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, & n'augmentent pas le prix de l'héritage ſur lequel elles ſont faites, il ſuit de cette définition que le conjoint ſur l'héritage duquel elles ont été faites ne doit aucune récompenſe à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puiſqu'il n'en eſt pas devenu plus riche. *Facit L. 5. §. 8. ff. de donat. int. vir. & ux. voyez le ſecond principe.*

Mais au moins, ſi elles ſont de nature à pouvoir s'enlever, tels que ſont des parquets, des boiſeries, des glaces, &c. l'autre conjoint peut prétendre qu'elles ſoient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, ſi mieux n'aime le conjoint faire raiſon à la communauté deſdites impenſes, juſqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenſes, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne ſont pas purement voluptuaires, puiſqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il en peut tirer en les enlevant & les vendant.

Observez aussi que telles impenses qui étant faites en un lieu sont voluptuaires, *putà* lorsqu'elles sont faites dans un Château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maison de ville; comme lorsqu'on fait dans une maison de ville des embellissements qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute-futaye sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui étoit taillis lorsque la communauté a été contractée; c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes; c'est pourquoi il en est dû récompense.

§. IV.

De la récompense pour l'acquittement des Dettes de l'un des Conjoints.

124 C'est un cas de récompense lorsque le conjoint paye des deniers de la communauté des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée; si c'étoit une rente qu'il a rembourſée, comme il n'a été liberé que de la continuation d'une rente, la récompense qu'il doit à la communauté ne doit consister que dans la continuation de la rente; suivant le second principe *suprà N.* 119. C'est ce qui est décidé par la Coutume de Paris *art.* 244. & 245. qui porte que ce *rachat* est *réputé conquêt*, & que le conjoint qui étoit debiteur de la rente doit la continuer à l'autre conjoint, pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté; cette disposition qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre Coutume & dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorsque la rente de

l'un des conjoints qui a été rembourſée des deniers de la communauté étoit à un ſur bas, *puta* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même ſur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompenſe au-delà de ce dont il a profité & de ce dont il a été libéré.

125. Lorſque la rente que devoit le conjoint étoit une ancienne rente créée au ſur du denier dix-huit avant l'établiſſement du ſur du denier vingt, il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi le conjoint qui l'a rembourſée des deniers de la communauté, doit la continuer au même ſur du denier dix-huit, ou ſeulement au ſur du denier vingt; la déciſion de cette queſtion & de pluſieurs autres, dépend de ſçavoir comment on doit conſiderer la rente dont le conjoint eſt tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a rembourſée à ſon créancier.

Si cette rente eſt conſidérée comme une nouvelle rente que ce conjoint eſt cenſé *poteſtate legis* avoir conſtitué au profit de la communauté, pour le prix de la ſomme qu'il en a tiré pour rembourſer l'ancien créancier, & pour laquelle la communauté eſt ſeulement ſubrogée aux hypothéques de cet ancien créancier; dans cette ſuppoſition il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que ſur le pied du denier vingt, puiſqu'elle a été conſtituée envers elle, dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourſer l'ancien créancier, temps auquel les rentes ne pouvoient ſe conſtituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement dans cette ſuppoſition décider, que ſi la rente qui a été rembourſée étoit une rente fonciere, celle dont le conjoint ſera tenu envers la communauté, n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncieres; mais ſera une ſimple rente perſonnelle conſtituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté ſera ſeulement ſubrogée aux hypothéques de l'ancien créancier.

D'où il ſuit encore que ſi ce conjoint qui a rem-

bourſé la rente fonciere, dont étoit chargé un de ſes héritages propres, laiſſe differents héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles & acquêts; la rente, comme une dette perſonnelle de ſa ſucceſſion, devra être continuée par tous ſes héritiers, ſuivant l'*art.* 350. & non pas ſeulement par celui qui ſuccede à l'héritage qui en a été liberé.

Au contraire, ſi la rente que le conjoint qui a rembourſé ſon créancier des deniers de la communauté, eſt regardée comme la même rente qui étoit dûe à ce créancier, & comme ayant été plûtôt acquiſe par ce conjoint, au profit & pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte & amortie; il faudra dans cette ſuppoſition décider au contraire que la rente rembourſée des deniers de la communauté, qui étoit au ſur du denier dix-huit, continue au même ſur au profit de la communauté; il faudra décider que ſi c'étoit une rente fonciere elle continue dans la même nature, & avec les mêmes prérogatives de rente fonciere; que c'eſt l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; & que ſi le conjoint a laiſſé des heritiers à differentes eſpeces de biens, il n'y a que ceux qui ſuccedent à cet heritage qui en ſoient tenus.

Quoique cette ſeconde opinion paroiſſe authoriſée par un Arrêt rapporté par tous les Auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer au taux de ſa conſtitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat; néanmoins nous devons nous en tenir à la premiere opinion; ceux qui ſuivent la ſeconde s'appuyent uniquement ſur ces termes, *tel rachat eſt réputé conquêt*, qu'ils interprêtent en ce ſens, *tel rachat* c'eſt-à-dire la rente rachetée eſt elle-même en nature, *reputée* acquiſe pour le compte de la communauté, & par conſequent ſubſiſter comme *conquêt*; mais outre que ces termes pourroient être interprétés autrement; cette ſuppoſition que le conjoint en

rachetant ſa rente, a acquis pour le compte de ſa communauté cette même rente en nature, étant contraire à la veritable intention du conjoint, qui en rachetant ſa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre; elle ne peut tout au plus être admiſe que dans la Coutume de Paris, & autres dont le texte pourroit paroître l'authoriſer; mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en eſt pas expliquée; & il doit y être hors de doute, que lorſqu'un conjoint a racheté des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit; celle dont il eſt tenu envers la communauté par forme de recompenſe, n'eſt pas la même rente, mais une rente ſemblable à celle dont il ſeroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à conſtitution la ſomme qui a ſervi au rachat avec ſubrogation; auſſi Lebrun qui *l.* 3. *ch.* 2. *ſ.* 1. *D.* 5. ſuit la ſeconde opinion, convient néanmoins au nombre 11. qu'elle ne doit pas être ſuivie dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorſque le conjoint a racheté des deniers de la communauté une rente viagere qu'il devoit avant ſon mariage, ſi celui ſur la tête de qui elle étoit dûe ſe trouve encore vivant lors de la diſſolution de la communauté; dans le ſentiment de ceux qui penſent que les rentes viageres ſont immobiliaires (*Introd. gen N.* 55.) & ne tombent par conſequent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle; on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint, pour la part qu'il a en la communauté pendant le reſte de la vie de l'ancien creancier; que ſi cet ancien créancier étoit déja mort lors de la diſſolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune recompenſe; car en ce cas ce n'eſt pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente; mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, ſi elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raiſon, s'il a racheté des deniers de la communauté un droit d'uſufruit dont étoit chargé ſon heritage propre ; ſi l'uſufruitier eſt mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune recompenſe, la communauté ayant en ce cas profité entierement du rachat ; que ſi l'ancien uſufruitier ſe trouve encore vivant, le conjoint doit recompenſe d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reſte à courir de la vie de cet uſufruitier avec le temps qui s'eſt écoulé depuis le rachat de l'uſufruit, juſqu'à la diſſolution de la communauté. *Molin ſur l'art.* 119. *de Paris.*

§. V.

De la récompenſe pour raiſon de rapport ; & pour raiſon de ſubſtitution d'héritage à une ſomme promiſe en dot.

128. Si le conjoint a tiré une ſomme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la ſucceſſion de ſon pere de pareille ſomme qui lui avoit été donnée avant ſon mariage, il en doit recompenſe à la communauté ; car la dette du rapport de cette ſomme quoique mobiliaire étant dûe pour raiſon des immeubles auxquels ce conjoint ſuccede ſeul, la communauté n'en doit pas être chargée, *ſuprà. N.* 26.

Que ſi la ſomme qui a été donnée au conjoint & dont il doit le rapport, eſt entrée en ſa communauté, lui ayant été donnée pendant ſon mariage, il n'y a lieu à aucune recompenſe ; car il ne l'a acquiſe à ſa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquiſe lui-même.

129. Lorſque le conjoint à qui ſon pere avoit promis en mariage une ſomme de dix mille livres qui n'a point été reſervée propre, reçoit de ſon pere en la place de cette ſomme un heritage, il doit recompenſe de cette ſomme ; car il profite de cet heritage qui lui

eſt propre, aux dépens de ſa communauté, qu'il prive de cette ſomme.

Que ſi le pere avoit promis en dot l'alternative de l'heritage, ou de la ſomme, il n'y auroit lieu à aucune recompenſe.

§. VI.

De la récompenſe pour dot d'Enfans & autres donations.

130. Il y a lieu à la recompenſe non-ſeulement lorſque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorſque le mari a donné des biens de la communauté à ſes enfants d'un précedent mariage, ou même à des collateraux ſes héritiers préſomptifs ; car il peut bien les donner à des étrangers ; mais il ne peut en avantager les ſiens en fraude de la part de ſa femme. *ch.* 8. §. 3.

Pareillement lorſque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précedent mariage, la femme en doit récompenſe à la communauté, & la donation doit être entierement précomptée à la femme ; car le mari ne peut pas plus rien donner aux enfants de ſa femme qu'à ſa femme même.

131. A l'égard des enfans communs, comme ils ne ſont pas perſonnes prohibées, il n'eſt dû aucune récompenſe par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner ; ſoit qu'il leur ait donné conjointement avec ſa femme, ſoit qu'il leur ait donné ſeul ; car il a droit de diſpoſer ſeul des biens de la communauté envers perſonnes non prohibées.

Mais lorſque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec ſon mari, des biens de la communauté, & qu'elle renonce par la ſuite à la communauté ; devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été priſe dans les biens de la com-

munauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en consequence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit recompense à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite & precomptée sur ses propres. *Lebrun l. 3. ch. 2. s. 1. D. 6.*

§. VII.

De la récompense pour raison de l'Office dont le survivant est revêtu.

132. Lorsque le mari durant la communauté a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution, quoique cet heritage soit conquêt, la Jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques en recompensant la communauté; la recompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la dissolution.

Il ne doit pas recompense des frais de provision & de réception; car ces frais se font en pure perte; ils seroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office; d'ailleurs la femme a profité de cette dépense, en participant aux honneurs de l'office. *Lebrun l. 3. ch. 2. S. 1. D. 9.*

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit recompense lorsque le Roi y a attaché des augmentations de gages; mais il ne doit aucune récompense pour les taxes seches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laisser à la communauté; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté.

S'il avoit tardé un temps considerable à s'en expliquer, il y en a qui pensent qu'en ce cas il est censé l'avoir pris à ses risques & pour son compte c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1705. cité par

l'annotateur de Lebrun *L.* 1. *ch.* 5. *N.* 61. d'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilege, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a declaré le vouloir ; & que faute de l'avoir declaré, il doit plûtôt en être reputé déchu, & que l'office en ce cas demeure à la communauté ; c'eſt ce qui avoit été jugé auparavant par un Arrêt de 1695. cité par Lebrun. *ibid. N.* 60.

Si le mari ſe trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux ou l'un d'eux ſeulement, à moins que leur déſunion ne les dépréciât, auquel cas il ne peut retenir l'un ſans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices venaux qui ſont partie du patrimoine des particuliers, à cauſe de la finance qui y eſt attachée ; mais ſi un homme s'étoit fait pourvoir durant ſon mariage d'un office de la maiſon du Roi, quoiqu'il lui en eut coûté pour cela une ſomme d'argent priſe dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la diſſolution de la communauté, ſans devoir pour cela aucune recompenſe à la communauté ; car ces offices n'étant pas dans le commerce, n'étant pas cenſés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils ſont en la diſpoſition du Roi, l'homme qui a cet office n'en eſt pas cenſé *locupletior* ; & ne doit pas par conſequent de recompenſe ſuivant les principes établis *ſuprà N.* 119. *v. l'Edit de Janvier* 1678. *l'annot. de Lebrun*, *ibid. N.* 75.

133. C'eſt encore un cas de recompenſe lorſque l'un des conjoints, qui par ſon contrat de mariage ne s'étoit point reſervé propre ſon mobilier, a dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, employé en immeubles une ſomme de deniers de ce mobilier ; car en ne le ſtipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté, & il n'a pas dû en fraude de cette convention l'en priver en l'employant en immeubles qui lui ſont propres, ſans l'en recompenſer. *Lebrun*, *l.* 1. *ch.* 4. *N.* 10.

§. VIII.

Des intérêts, des récompenſes & de leur hypothéque.

134. Le conjoint doit du jour de la diſſolution de communauté les interêts de ce dont il lui eſt débiteur, de même qu'ils lui ſont dûs de ce jour de ce dont il ſeroit créancier pour ſes repriſes & remplois.

Il reſte à obſerver en général à l'égard des recompenſes, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en eſt débiteur, ſont affectés par privilege envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces recompenſes ; mais les autres biens du conjoint n'y ſont hypothequés que du jour du partage devant Notaires, par lequel il ſe ſeroit obligé à les payer, ou du jour d'une Sentence de condamnation qu'on auroit obtenu contre lui.

CHAPITRE VII.

DES DETTES DE LA COMMUNAUTÉ.

135. EN cas d'acceptation de communauté, le ſurvivant & la ſucceſſion du prédécedé ſont tenus entr'eux, chacun pour moitié des dettes de la communauté, ſauf que la femme & ſes héritiers n'en ſont tenus pour cette moitié que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté, *art. 187.*

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté. *Voyez les Notes ſur ledit art.*

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ſes héritiers ſont tenus pour le total, non-ſeulement des

dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, & de celles des ſucceſſions qui lui ſont échûes de ſon chef; mais il a prévalu contre le ſentiment de Bacquet, qu'il demeuroit tenu pour le total de celles qu'il a contracté pendant le mariage; Bacquet ſe fondoit ſur ce que les ayant contractées comme commun & chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité & par conſéquent ſeulement pour moitié, lorſque par la diſſolution de communauté ſon droit de commun étoit reſtraint à la moitié; on répond à Bacquet en niant ſon principe; le mari quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*; toute perſonne qui n'exprime pas en quelle qualité il s'oblige, étant cenſé s'obliger *proprio nomine*; celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui, *ejus ſolius fidem ſecutus eſt.*

136. Le mari eſt tenu ſolidairement envers le créancier non-ſeulement lorſqu'il a contracté ſeul, mais même lorſqu'il s'eſt obligé avec ſa femme, ſans exprimer de ſolidité, quoiqu'il en ſeroit autrement s'il ſe fût obligé ainſi avec une autre perſonne; la raiſon eſt que l'intention ordinaire des parties lors qu'une femme intervient à l'obligation de ſon mari, eſt de procurer uue plus grande ſureté au créancier, plutôt que de partager & diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté qui procédent du chef ſeul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant ſon mariage ou qui procédent des ſucceſſions qui lui ſont échûes; il y en a qui penſent, que le mari en ayant été débiteur pour le total, en ſa qualité de chef de la communauté dans laquelle ces dettes ſont entrées, ne ceſſe pas par la diſſolution de la communauté d'en être débiteur pour le total: je penſe au contraire, que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en ſa qualité de chef & Seigneur de la communauté, & non *proprio nomine*, cette qualité venant par

la diſſolution de communauté à ſe reſtraindre à celle de commun pour moitié, ſon obligation doit auſſi ſe reſtraindre à cette moitié; c'eſt la difference des obligations contractées en une certaine qualité, & de celles contractées *proprio nomine*; celles-ci ne s'aboliſſent point, *cum nemo propriam perſonam exuere poſſit*, les autres ne ſubſiſtent, qu'autant que ſubſiſte & pour la part pour laquelle ſubſiſte la qualité en laquelle elles ont été contractées. *Arg. l.* 51. ff. *de procur.*

La Coutume de Melun art. 216. en a une diſpoſition conforme à notre avis; c'eſt auſſi celui de le Brun, *l.* 2. *ch.* 3. 5. 1. *N.* 18.

138. La femme eſt tenue ſolidairement envers les créanciers des dettes de la communauté qui procédent de ſon chef, c'eſt-à-dire, de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage & de celles qui procédent des ſucceſſions qui lui ſont échues; elle eſt auſſi tenue ſolidairement de celles contractées par ſon mari lorſqu'elle s'y eſt obligée ſolidairement avec lui; que ſi elle s'y eſt obligée ſans qu'on ait exprimé la ſolidité, elle n'en eſt tenue même vis-à-vis le créancier que pour moitié, & ſon intervention à cette dette n'a d'autre effet ſinon qu'elle ne peut ſe décharger de la moitié dont elle eſt tenue en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en eſt tenue perſonnellement comme commune que pour moitié vis-à-vis du créancier & même ſeulement juſqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté, *art.* 187. *voyez-le & les Notes*; mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, ſi ces dettes ſont hypothécaires & ſi elle eſt détentrice des conquêts qui y ſont hypothéqués; la femme qui eſt détentrice des conquêts eſt même dans notre Coutume tenue hypothécairement des dettes propres du mari lorſqu'elles ſont hypothécaires, ſuivant l'art. 190. *voyez-le & les Notes.*

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a ſon recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu, art. 189. mais il y a cette difference entre le mari & la femme, que le mari n'a pour ce recours d'autre hypothéque ſur les biens propres de la femme que celle du créancier qu'il a payé, lorſqu'il a eu la précaution de s'y faire ſubroger; il n'en a point *ex propriâ perſonâ*; au lieu que la femme a *ex propriâ perſonâ* une hypothéque pour ce recours ſur tous les biens de ſon mari du jour de ſon contrat de mariage, ou s'il n'y en a point, du jour de la célébration. *V. les Arrêts cités par Lebrun l. 3. ch. 2. ſ. 2. D. 6. N. 7.*

De-là il ſuit qu'entre pluſieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis ſon mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique poſtérieurs, ſont préferés ſur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée; la raiſon eſt que la femme qu'ils ont pour obligée eſt miſe en ordre du jour de ſon contrat de mariage pour être acquittée de cette dette, & ces créanciers comme exerçans les droits de la femme leur débitrice, ſont mis en ſous ordre dudit jour pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypothéque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité de la femme, paroît fondée ſur ce que cette indemnité que le mari doit à ſa femme, eſt une ſuite de l'obligation *dotem ſalvam fore*, que le mari a contractée en ſe mariant, & à laquelle il a dès ce jour hypothéqué ſes biens.

142. Cette raiſon ceſſe à l'égard des cautionnemens qu'une femme auroit ſubis pour ſon mari depuis ſa ſéparation exécutée; car l'obligation *dotem ſalvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte & acquittée par la reſtitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité dûe à la femme pour ces cautionnemens faſſe partie de cette obligation; c'eſt pourquoi je penſe qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnemens du jour de ſon contrat de mariage.

On m'a néanmoins assuré qu'il avoit été jugé par Arrêt, que même en ce cas la femme avoit hypotheque du jour du contrat de mariage; j'aurois de la peine à croire que l'Arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel par le contrat de mariage qui porteroit une séparation de biens, il y auroit clause expresse que la femme auroit néanmoins hypotheque du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de droit, *L.* 1. §. 1. *& l.* 11. ff. *qui potior.*

CHAPITRE VIII.

DE LA PUISSANCE DU MARI sur la personne & les biens de sa femme.

§. I.

De la Puissance sur la personne.

143. LA puissance du mari sur la personne de sa femme consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvû que ce ne soit pas en pays étranger, & lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le Droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari; il met la femme dans une telle dépendance de son mari qu'il la rend inhabile à agir ou deffendre en jugement sans lui, & même à contracter hors jugement & à disposer de ses biens par actes entre-vifs sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions, *voyez les art.* 194. *&* 196. *avec les notes.*

Cette autorisation du mari nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur qui est nécessaire pour les actes du mineur;

celle-ci n'étant requiſe qu'en faveur du mineur & pour ſon intérêt, le défaut de cette autoriſation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il eſt de ſon intérêt qu'ils ne ſubſiſtent pas ; & ce défaut ne peut être oppoſé au mineur lorſqu'ils lui ſont avantageux ; au contraire l'autoriſation du mari n'étant pas requiſe pour l'intérêt de la femme ni en ſa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle eſt de ſon mari la rend inhabile à tout ſi elle n'eſt authoriſée ; le défaut d'autoriſation rend abſolument nuls tous les actes de la femme, ſoit qu'ils lui ſoient déſavantageux, ſoit qu'ils lui ſoient avantageux ; c'eſt pourquoi l'Ordonnance de 1731. *art.* 9. déclare nulle l'acceptation faite par une femme non autoriſée d'une donation qui lui eſt faite.

De-là naît une autre différence qui eſt que l'acte du mineur fait ſans autoriſation peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, & qu'il a du jour de ſa datte toutes les hypotheques qui en réſultent s'il a été fait pardevant Notaire. Au contraire l'acte fait par une femme non autoriſée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve ; ce qui eſt abſolument nul, ne pouvant être confirmé ; ceſt pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autoriſation du mari qui eſt néceſſaire pour les contrats ou autres diſpoſitions extrajudiciaires & entre-vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite ſa femme à faire tel contrat ou telle diſpoſition.

Cette autoriſation du mari eſt donc quelque choſe de plus qu'un ſimple conſentement ; c'eſt pourquoi quelque marque de conſentement qu'un mari ait donné au contrat de ſa femme, quand même il l'auroit ſigné, quand même il auroit été partie avec elle, & ſe ſeroit obligé conjointement avec elle ; quand même il ſeroit dit que c'eſt de ſon conſentement & de ſon agrément que la femme contracte ; le contrat

ne laiſſera pas d'être nul entre la femme & ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'eſt expreſſément dit que ſon mari l'a *autoriſée*. *V. les Arrêts cités par Lebrun l. 2. ch. 1. S. 4. N. 15.*

Par la même raiſon, lorſqu'il eſt échû une ſucceſſion à une femme, quoiqu'elle s'y ſoit immiſcée, conjointement avec ſon mari, elle n'eſt pas cenſée l'avoir valablement acceptée, ſi elle n'a été expreſſément autoriſée par ſon mari, ou à ſon refus par juſtice pour l'accepter; & en conſéquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la ſucceſſion & les légataires, non plus que ſon mari qui eſt ſeulement tenu de compter de ce qu'il a reçû. *Ren. ch. 12.*

Ce terme *autoriſer* eſt comme ſacramentel, & je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût paſſer pour équipollent.

A l'égard des actes judiciaires, il ſuffit que le mari ſoit partie conjointement avec ſa femme en l'inſtance, & il n'eſt pas néceſſaire qu'il l'autoriſe expreſſément. *Lebrun l. 2. ch. 2. S. 6. N. 2.*

146. L'autoriſation doit être ſpéciale pour tel & tel acte, les Arrêts ont reprouvé les autoriſations générales portées par une clauſe d'un contrat de mariage, *voyez ſuprà N. 34.*

147. Au reſte il n'eſt pas abſolument néceſſaire que cette autoriſation ſoit interpoſée *in ipſo negotio* & par l'acte même, elle peut même l'être par un acte précedent, pourvû que la femme en contractant faſſe uſage de cette autoriſation & ſe diſe autoriſée; car ce ſeroit même choſe qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait uſage, & n'eût pas contracté en cette qualité d'*autoriſée*. *Lebrun. S. 4. N. 17.*

Si une femme n'étant pas encore autoriſée, dans la confiance que ſon mari l'autoriſeroit, avoit contracté en ſe diſant autoriſée de ſon mari, l'autoriſation de ſon mari qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut eſt nunc*, c'eſt-à-dire du jour de cette autoriſation, & pourvû que la femme

& l'autre partie puſſent être reputées perſéverer en la même volonté. *Lebrun S.* 5.

148. Cet effet de la puiſſance du mari étant un effet civil du mariage, il ſuit de-là qu'il n'a pas lieu & qu'il ceſſe lorſque le mariage n'a pas, ou a ceſſé d'avoir les effets civils; c'eſt pourquoi ſi un mari perdoit la vie civile par une condamnation, ſa femme n'auroit plus beſoin d'aucune autoriſation.

149. Il n'en eſt pas de même lorſqu'un mari tombe en démence; cet état ne lui faiſant pas perdre le droit de puiſſance que la loi lui donne ſur ſa femme. *Arg. l.* 8. ff. *de his qui ſui vel alien.* la femme demeure inhabile à rien faire ſans autoriſation; & comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriſer, elle doit avoir recours à l'autoriſation du Juge qui eſt repréſentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autoriſation du Juge, lorſqu'on ne ſçait où eſt leur mari, ou lorſque l'affaire ne peut ſouffrir le retardement qui ſeroit néceſſaire pour requerir l'autoriſation du mari qui eſt dans un lieu trop éloigné, ou enfin lorſqu'il refuſe mal à propos de l'autoriſer, ſoit pour pourſuivre ſes droits en jugement, ſoit pour défendre, ſoit pour accepter une ſucceſſion, ou pour un partage, une licitation & autres actes ſemblables: ces autoriſations doivent être accordées avec connoiſſance de cauſe.

150. Un mari quoique muet peut autoriſer ſa femme, lorſqu'il peut faire entendre ſes volontés par écrit ou par ſignes non équivoques.

151. Un mari quoique mineur peut autoriſer ſa femme, & même lorſqu'elle eſt majeure il peut l'autoriſer pour l'aliénation de ſes propres; ſauf que ſi cette autoriſation apporte quelque préjudice au mari *putà* en le privant de la jouiſſance des propres de ſa femme pendant le mariage, il peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation, & la reſciſion de ſon autoriſation entraine la nullité de l'acte de la femme; *Arrêt du* 19. *Avril* 1717. *au* 6. *T. du Journal*;

mais la femme qui eſt majeure ne peut de ſon chef & ſeule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autoriſation de ſon mari mineur ou majeur. *V. Loiſel.* C'eſt pourquoi ſi une femme majeure autoriſée de ſon mari quoique mineur, avoit donné à quelqu'un un de ſes héritages propres ſous la réſerve de l'uſufruit, le mari au moyen de cette réſerve ne ſouffrant aucun préjudice de l'autoriſation qu'il a donnée, l'acte ſeroit inattaquable.

152. Lorſque la femme eſt mineure, ſon mari mineur ne peut l'autoriſer que pour des actes de ſimple adminiſtration; elle a beſoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ſes immeubles, *putà* pour deffendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, &c. Lorſque ſon mari eſt majeur, il peut lui tenir lieu de curateur. *Lebrun l. 2. ch. 1. ſ. 2.*

§. II.

De la puiſſance du mari ſur les biens propres de ſa femme.

153. La puiſſance du mari s'étend auſſi ſur les biens de ſa femme; il n'a pas à la vérité le domaine de propriété des propres de ſa femme, comme le mari par le Droit Romain l'a des biens dotaux; mais nos Coutumes lui donnent un droit de *bail & gouvernement* ſur les propres de ſa femme, qui lui donne le titre de ſeigneur de ces biens & l'exercice de tous les droits honorifiques qui y ſont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais comme il n'en eſt pas propriétaire, il ne peut ſans ſa femme les aliéner, ni les engager; il ne peut ſans elle les partager, les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété deſdits biens ni y deffendre.

155. De-là naît la queſtion, ſi le mari peut ſeul ſans ſa femme recevoir le rachat des rentes propres de ſa femme? La raiſon de douter eſt que le rachat

contient l'aliénation de la rente, & en conſéquence quelques Arrêts ont jugé la préſence de la femme néceſſaire ; néanmoins comme la préſence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, & les deniers devant être remis au mari comme légitime adminiſtrateur des biens de ſa femme ; le ſentiment le plus commun eſt que le rachat peut être fait au mari ſeul, & doit être regardé comme un acte d'adminiſtration plûtôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'eſt pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de ſa femme ; & comme c'eſt en ſa qualité d'adminiſtrateur qu'il eſt cenſé les faire, la femme eſt cenſée les avoir fait par ſon miniſtere, & elle eſt tenue après la diſſolution du mariage ou de la communauté de les entretenir, de même qu'un mineur eſt tenu d'entretenir ceux faits par ſon tuteur, pourvû que ſon mari les ait fait ſans fraude, ſans en retirer de pot de vin, & pour un temps qui n'excede pas neuf ans.

Il y auroit fraude ſi le mari dans le deſſein de proroger ſon adminiſtration au-delà du temps de la communauté, s'étoit empreſſé de faire ces baux pendant la derniere maladie de ſa femme, ou à la veille d'une demande en ſéparation, ou s'il les avoit fait par anticipation pluſieurs années avant l'expiration des précedents ; la femme ni ſes héritiers ne ſeroient pas tenus d'entretenir ces baux ; obſervez néanmoins que le vice d'anticipation ſe couvre, lorſque la communauté ſe trouve ſubſiſter au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté la qualité qu'a le mari de bailliſtre, gouverneur & adminiſtrateur des biens propres de ſa femme, l'oblige à veiller à leur conſervation, & le rend reſponſable envers ſa femme des pertes & détériorations qui arriveroient par ſa faute & négligence, & elle a pour ce hypotheque

ſur

ſur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commiſe durant le mariage, étant une dette de communauté; la femme qui l'accepte confond pour moitié ſon action qui en réſulte.

§. III.

De la puiſſance du mari ſur les biens de la communauté.

158. La puiſſance que le mari a ſur ſa femme le rend auſſi chef de la communauté qu'ils ont contractée enſemble, & en cette qualité ſeul maître abſolu des biens & actions qui la compoſent. *art.* 193. *Voyez-le & les notes.*

De-là il ſuit 1°. Qu'il peut en uſer & méſuſer à ſon gré, ſans que la femme puiſſe s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de ſa femme; c'eſt pourquoi, ſi lorſque le mariage a été contracté, la femme étoit créanciere de ſon mari d'une ſomme d'argent, quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confuſion de cette créance que pour la part à laquelle ſera reſtraint ſon droit dans la communauté lors de la diſſolution.

Non-ſeulement il ne peut s'avantager des biens de ſa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfans qu'il a d'un précedent mariage, ni ſes bâtards, ni ſa concubine, ni ſes pere & mere & autres aſcendants, ni même ſes collateraux qui ſe trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la communauté, être ſes héritiers préſomptifs. C'eſt pourquoi il doit récompenſe de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces perſonnes.

Les héritiers préſomptifs compris en cette prohibition, ſont ceux qui le ſont aux meubles & acquêts;

& non des parents éloignés qui seroient héritiers présomptifs seulement à des propres d'une certaine ligne; car par rapport aux biens de la communauté, ils sont étrangers.

Le mari n'étant seul maître des biens & actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en disposer à son gré par des actes entre-vifs; mais il ne peut disposer par testament que de sa part, parce que le testament n'a effet qu'au temps de sa mort, auquel temps il cesse par la dissolution de la communauté d'en être maître pour le total, *voyez l'art.* 193. *& la note.* C'est par la même raison qu'il ne confisque que sa part lorsqu'il est condamné à peine capitale, *art.* 209. *voyez-le.*

159. Du principe que le mari est durant la communauté seigneur & maître pour le total des biens & actions de la communauté, il suit 2°. qu'il est seul partie capable pour intenter lesdites actions, & pour y deffendre quand même elles procederoient du chef de la femme.

Cette décision a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme ou contr'elle avant le mariage; dès qu'elle est mariée, la procédure ne peut plus se faire par la femme ni contr'elle; il faut que l'instance soit reprise par le mari ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobiliaire contre la femme puisse l'intenter contre le mari seul, il est néanmoins de son intérêt de l'intenter tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme qui lui donne une hypotheque sur les biens de la femme.

160. Il suit 3°. de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, est comme si elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté; elle n'en peut aucunement disposer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, soit en contractant avec l'autorisation de justice, soit par ses délits, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité; c'est pourquoi les créanciers ne peu-

vent durant le mariage se venger, même sur les biens propres de la femme au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

CHAPITRE IX.

De l'Edit des secondes Noces ; & de l'extension qu'y a fait la Coutume.

161. NOTRE Coutume en l'art. 203. qui est sous ce titre a renouvellé le premier chef de l'Edit de François II. de 1560. vulgairement appellé *l'Edit des secondes nôces*, & elle a donné une extension au second chef de cet Edit.

ARTICLE PREMIER.

Du premier chef de l'Edit.

162. Par le premier chef de l'Edit il est défendu à la femme, qui ayant des enfans d'un précedent mariage se remarie, d'avantager ses second & ultérieurs maris, d'une plus grande part dans ses biens que celle de celui de ses enfans habiles à lui succeder qui y aura la moindre part.

Quoique l'Edit dans ce premier chef, & notre Coutume n'ayent parlé que des femmes, néanmoins la jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étoient compris aussi-bien que les femmes en la constitution de l'Empereur Léon qui est la loi 6. *cod. de sec. nupt.* d'où a été tiré ce premier chef de l'Edit.

§. I.

Quelles especes d'avantages sont reductibles par cette Loi.

163. Le but de l'Edit étant d'empêcher que les

enfans ne soient dépouillés des biens de leur pere ou mere qui se remarie, les donations quoique mutuelles sont sujettes à cette réduction, comme les simples; même les avantages qui résultent des conventions ordinaires de mariage y sont sujets; par exemple le préciput quoique mutuel, le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excederoit le Coutumier; car jusqu'à concurrence du Coutumier, il n'est pas reputé avantage; on regarde aussi comme avantage reductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari, soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du second mari. *Voyez les Arrêts cités par Ren.* IV. 3. Je pense même que le second mari ne seroit pas reçu à alleguer que son industrie quelle qu'elle fut, suppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non-seulement les donations faites directement au second ou autre mari sont sujettes à la réduction; l'Edit y assujettit aussi celles faites *aux pere, mere ou enfans de leur mari, ou autres personnes interposées.*

Ce que l'Edit dit des donations faites aux pere & mere du second mari doit s'étendre à celles faites aux autres ascendants dudit mari, y ayant même raison de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari.

Les enfans du second mari dont parle l'Edit sont ceux qu'il a d'un précedent mariage.

On peut néanmoins regarder aussi les donations faites aux enfans qui naîtront du mariage comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, & par conséquent reductibles, lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés; car n'ayant pû mériter par eux-mêmes avant qu'ils fussent nés l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut

avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourroient empêcher qu'une donation faite par un homme à quelqu'un des enfans qui naîtroient de son second mariage ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme, *putà* si un homme de condition qui n'a que des filles faisoit par le contrat du second mariage une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage; car le motif de cette donation paroît plûtôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager sa seconde femme. *Voyez plusieurs Arrêts rapportés par Ren.* IV. 3.

Observez aussi que les pere & mere, ou enfans du premier lit que l'Edit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardées comme telles, que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, & non si elle leur est faite après sa mort.

§. II.

Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit.

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut 1°. que la femme ou l'homme lorsqu'il s'est remarié, eût quelqu'enfans ou petits enfans d'un précedent mariage.

Il faut 2°. que quelqu'un desdits enfans ou petits enfans d'un précedent mariage lui ait survecu; car la loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir son effet.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier pourvû qu'il jouisse de la vie civile, & qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession par une juste exhérédation.

Il faut 3°. que la part du second mari se trouve exceder celle de celui de tous les enfans habiles à

ſucceder tant des précédens que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de ſa mere.

C'eſt pourquoi ſi la mere avoit réduit quelqu'un de ſes enfans à ſa légitime, ayant fait ſes autres enfans ſes légataires univerſels, il ſuffiroit que la part du ſecond mari excedât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eut lieu à la réduction.

Mais ſi un enfant avoit bien voulu ſoit par ſon contrat de mariage par lequel il auroit renoncé à la ſucceſſion future de ſa mere, ſoit depuis la ſucceſſion échûe, ſe contenter de ce qu'il lui auroit été donné ou legué par ſa mere quoique de moindre valeur que ſa légitime, la part du ſecond mari ne ſe réglera pas ſur ce dont il a bien voulu ſe contenter, mais ſur ſa légitime qu'il auroit eu droit de prétendre s'il ne s'en fût pas contenté. *Voyez la note ſur l'art. 203. Ricard. p. 3. N. 1264. & ſuivans.*

166. Lorſque la ſucceſſion ſe partage par ſouches entre pluſieurs petits enfans de différentes ſouches, la part du ſecond mari ne ſe regle pas ſur celle que prendra l'un de ces petits enfans dans la ſubdiviſion, mais ſur la part de l'une des ſouches la moins prenante. Que ſi la ſucceſſion ſe partageoit entre pluſieurs petits enfans nés tous d'une même ſouche, c'eſt-à-dire d'un enfant unique, la part du ſecond mari ſe regleroit ſur celle de l'un de ces petits enfans le moins prenant. *Arrêt cité par Ren. ibid.*

§. III.

De l'effet de l'Edit.

167. La donation faite au ſecond mari lui transfere la propriété de tout ce qui y eſt contenu, quoiqu'elle ſe trouve par l'évenement à la mort de la femme exceder la part de l'un des enfans le moins prenant en la ſucceſſion. Mais l'Edit accorde en ce cas aux enfans une action revocatoire pour faire retrancher de la donation cet excedent.

Cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio*

ex lege; elle naît de l'engagement que la loi produit en la perſonne du donataire, de reſtituer aux enfans cet excedent.

Elle eſt perſonnelle-réelle, & peut en conſéquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, ſi le ſecond mari les avoit aliénés; car ils ſont affectés à cet engagement du ſecond mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'eſt par cette même raiſon que les biens retranchés paſſent aux enfans ſans aucune des charges d'hypotheques, ſervitudes & autres que le donataire y auroit impoſées; car il n'a pû donner à quelqu'un ſur leſdits biens un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même, *l.* 54. ff. *de Reg. Jur.* c'eſt le cas de la maxime, *ſoluto jure dantis*, &c.

168. Ces biens retranchés ne ſont pas partie de la ſucceſſion de la femme qui les avoit donné à ſon ſecond mari, car ils ont ceſſé de lui appartenir; & le retranchement ſe fait au profit des enfans, & non au profit de ſa ſucceſſion.

De-là il ſuit 1°. que les enfans peuvent avoir part à ces biens retranchés ſans être héritiers de leur mere, pourvû qu'ils n'ayent pas été juſtement exhérédés. *Ricard. N.* 1300. *& ſeq.* 2°. Que les créanciers de leur mere poſterieurs à la donation qu'elle a faite à ſon ſecond mari, ne peuvent ſe venger ſur ces biens, lorſque les enfans qui en ont obtenu le retranchement, ont renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ou ſe ſont portés ſes héritiers ſous benefice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne ſoient pas de la ſucceſſion, néanmoins on peut ſoutenir que l'aîné qui eſt héritier de la mere, ne laiſſe pas d'y prendre ſon droit d'aîneſſe; car ce droit s'exerce non-ſeulement ſur ceux qui ſont proprement de la ſucceſſion, mais ſur tous ceux qui y ſont rapportés & qui en tiennent lieu. D'ailleurs le préjudice que l'aîné a ſouffert de la donation des biens féodaux faite au ſecond mari

dans lesquels il auroit eu une plus grande part que ses puînés s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés ; il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, *p.* 3. *N.* 1390. que l'aîné prend droit d'aînesse dans les biens que la femme est tenuë de réserver à ses enfans du premier lit par le second chef de l'Edit, quoique les enfans y ayent droit en leur seule qualité d'enfans, & que ces biens ne soient proprement ni de la succession du pere ni de celle de la mere ; il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'Edit n'ait eu en vûe de subvenir qu'aux enfans des précédens mariages, néanmoins les enfans du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit s'ils eussent été seuls ; n'étant pas nouveau en droit, qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de son chef, *Ricard. p.* 3. *N.* 1288.

Il y a plus, l'action revocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas ; ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfans dans ce dont la donation excede la part de l'enfant le moins prenant ; parce qu'autrement au moyen de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le second mari se trouveroit avoir moins que lui ; or l'Edit n'a pas voulu qu'il eut moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus ; c'est l'avis de la Glosse sur la loi *hâc Edictali, & de Ren. Tr. de la com.* IV. III. 67.

Ricard *p.* 3. *N.* 1320. est d'avis contraire, & les termes de la loi paroissent décisifs pour son sentiment : *id quod plus relictum vel donatum fuerit, tam*

quàm non ſcriptum vel donatum, ad perſonas deferri liberorum & inter eos dividi jubemus. Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Gloſſe, la réponſe eſt, qu'il reſte au mari après le retranchement, & ſans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfans tient de ſa mere; car ce que les enfans ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mere qui a voulu le leur ôter, mais de la loi.

172. Obſervez que la rénonciation faite par les enfans du vivant de leur mere au droit que leur donne l'Edit, eſt de nul effet étant préſumée n'être pas libre.

§. IV.

De la nature des donations de part d'enfant, & pluſieurs cas ſur ces donations.

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des inſtitutions contractuelles; comme elles, elles ſont caduques, lorſque le ſecond mari predecede la donatrice ſans laiſſer aucun enfant de ſon mariage avec elle. *Arrêt cité par Ren. p. 4. ch. 3. N. 72.* De même que dans les inſtitutions contractuelles, les enfans qui naîtront du mariage, ſont cenſés tacitement ſubſtitués à leur pere donataire, pour en cas de ſon prédécès recueillir en ſa place la donation, s'ils ſurvivent leur mere donatrice. *Ren. ibid. N. 73.* ces donations ne ſont pas néanmoins des inſtitutions contractuelles, quoiqu'elles leur reſſemblent en ces deux points: le mari donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, & non à titre de ſucceſſion; il eſt donataire, & non héritier.

174. Lorſqu'une femme qui a donné une *part d'enfant* à ſon ſecond mari, ne laiſſe à ſon décès aucuns enfans, le mari ne peut prétendre le total de ſes biens, quoiqu'elle eût pû les lui donner; car elle lui a donné ſeulement *une part*: il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens de quelque nature qu'ils ſoient; le terme *part* lorſqu'il eſt indéfini ſe prenant

ordinairement pour la moitié, *l.* 164. §. 1. ff. *de v. ſ. Ric. p.* 3. *N.* 1281.

175. Lorſque la femme a laiſſé pour unique enfant un fils, j'ai vû juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant* les biens féodaux de la même maniere qu'il les auroit partagés avec un puîné ; car donner une part d'enfant, c'eſt donner la part qu'auroit eû un autre enfant s'il y en eût eu un de plus ; or il n'auroit eu qu'une part de puîné, le mari ne doit donc avoir que cette part ; cela peut ſouffrir difficulté.

176. Lorſque la femme qui a donné part d'enfant à ſon ſecond mari, laiſſe un aîné & un autre enfant, on doit donner au ſecond mari donataire de part d'enfant un quart dans ce qui reſte des biens féodaux de la femme après le manoir & vol de chapon opté par l'aîné ; les trois quarts reſtans avec ledit manoir & vol de chapon compoſent le total de la ſucceſſion de la femme ; le quart qui a été donné au mari n'en faiſant pas partie, & ayant ceſſé d'appartenir à la femme par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne ſe trouvant que deux enfans, l'aîné ſuivant l'art. 90. doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui ſont deux quarts, ou la moitié au total, l'autre quart ſera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorſqu'il y a un plus grand nombre d'enfans, on doit après diſtraction faite du manoir & vol de chapon de l'aîné partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une ; par exemple s'il y a cinq enfans, un aîné & quatre puînés ; on en fera neuf portions, on en donnera une au mari donataire de part d'enfant ; dans les huit neuviémes reſtans qui ſont avec le manoir & vol de chapon le total de la ſucceſſion de la femme, l'aîné aura quatre neuviémes qui ſont la moitié deſdits huit neuviémes, chacun des puînés aura un des quatre autres neuviémes qui eſt une part égale à celle du mari, ſuivant l'art. 89.

ARTICLE II.

Du ſecond chef de l'Edit.

177. Notre Coutume en l'art. 203. n'a rapporté que le premier chef de l'Edit; elle a omis le ſecond qui eſt néanmoins auſſi en vigueur comme le premier. Par ce ſecond chef il eſt ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons & liberalités* de ſon défunt mari ſera entiérement réſervé aux enfans de ce mariage ſans qu'elle en piſſe rien donner à ſes autres maris, & la même choſe eſt ordonnée à l'égard des hommes pour ce qu'ils auroient eu *des dons & liberalités* de leurs défuntes femmes.

Ce ſecond chef eſt tiré des loix 3. & 5. *cod. de ſec. nupt.* & de la Novelle 98. *cap.* 1°. avec néanmoins quelque différence.

§. I.

Quelles choſes ſont compriſes dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit.

178. Quoique l'Edit s'exprime ainſi, *au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons & libéralités de leurs défunts maris;* néanmoins la Juriſprudence eſt conſtante, que non-ſeulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais auſſi tous les avantages réſultants de leurs conventions matrimoniales & généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, eſt compris dans la diſpoſition de ce ſecond chef de l'Edit; ce qui eſt conforme à la loi troiſiéme d'où ce ſecond chef eſt tiré, qui dit: *quicquid ex facultatibus priorum maritorum, ſponſalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint, &c.*

Suivant ce principe; quoique le douaire d'une

ſomme d'argent ſans retour, ne ſoit pas regardé juſqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage, dans le premier chef de l'Edit; néanmoins ce douaire qu'une femme auroit eu de ſon premier mari eſt cenſé compris dans la diſpoſition du ſecond chef, & doit être réſervé aux enfans de ce mariage; *Ric. p.* 3. *N.* 1343. il en eſt autrement de celui qui conſiſte en un uſufruit, ou une penſion viagere; car ce droit d'uſufruit ou de rente viagere, étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il eſt dû, les fruits & arrérages qu'elle perçoit, n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ſes aliments (*Introd. gen. N.* 55.) ce droit périſſable par ſa mort, n'eſt pas de nature à pouvoir être réſervé par ſa mort à ſes enfans, & n'eſt pas par conſéquent ſuſceptible de cette ſeconde diſpoſition de l'Edit.

179. Le preciput accordé à la femme par le contrat de ſon premier mariage, eſt auſſi un avantage compris au ſecond chef de l'Edit, pour la moitié en cas d'acceptation de communauté; ſi elle a eu un preciput en renonçant, il eſt avantage pour le total. *Ric.* 1344.

Pareillement le préciput de l'homme eſt pour la moitié un avantage qu'il eſt cenſé avoir eu dans les biens de ſa défunte femme, lorſque les héritiers ont accepté la communauté; que s'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui réſulte à une femme de ce que ſon défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté paroît auſſi, lorſqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le ſecond chef pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle; & il en eſt de même de celui qui réſulte à l'homme de ce que ſa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la ſucceſſion de ſon mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la diſpoſition

de l'Edit; cela ne peut paſſer pour un avantage que ſon mari lui ait fait dans ſes biens, puiſque c'eſt la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne ſont plus par conſéquent ceux du mari, mais ceux des enfants.

Nous n'avons pas adopté la loi Romaine pour ce que la femme auroit eu de la ſucceſſion de quelqu'un de ſes enfans de ſon premier mariage; cela n'eſt point cenſé compris dans l'Edit. *Arrêt rendu conſultis Claſſibus, cité par Ricard. N.* 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage par un parent de ſon mari, n'y eſt pas non plus compris; car l'Edit ne comprend que ce qui lui vient de ſon mari.

§. II.

De l'effet du ſecond chef de l'Edit.

182. L'Edit ordonne à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles ſeront tenues les réſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris de la libéralité deſquels iceux biens leurs ſont advenus.*

Par ces termes: *ſeront tenues les réſerver;* l'Edit charge la femme d'une eſpece de ſubſtitution au profit des enfants: la loi feint en leur faveur que ſon premier mari ne les lui a donné qu'à la charge de les reſtituer, après ſa mort, à leurs enfants communs dans le cas auquel elle convoleroit en ſecondes nôces; parce qu'il y a effectivement lieu de préſumer que s'il eut prévû ce cas, il auroit appoſé cette charge à ſa donation, & qu'il n'auroit pas voulu ſouffrir que la femme put faire paſſer dans une famille étrangere, au préjudice de leurs enfants communs, aucune choſe de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens juſqu'à ſa mort; c'eſt pourquoi ceux de ſes enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en tranſmettent rien dans leur ſucceſ-

ſion, & s'ils meurent tous avant elle, ſans laiſſer d'enfants qui puiſſe les repréſenter, les diſpoſitions qu'elle en auroit faite, ſoit envers ſon mari, ſoit envers d'autres, ſubſiſtent.

183. Lorſque la femme meurt, la ſubſtitution légale eſt ouverte au profit des enfants du mari qui les lui a donnés, & ils ſont cenſés tenir ces biens, non de leur mere, mais de leur pere qui eſt feint ne les avoir donnés à leur mere, qu'à la charge de les leur reſtituer après ſa mort, ſi elle ſe remarioit.

184. De-là il ſuit 1°. Que ſi ce ſont des héritages ils ſont dans la perſonne de ces enfants des propres paternels, & non maternels. *Molin. ſur l'art.* 147. *Arrêt du* 1er. *Juin* 1619. *cité par Ricard N.* 1397. 2°. Que ces biens ne peuvent être imputés ſur la légitime qui leur ſeroit dûe ſur les biens de leur mere 3°. Que la mere ne peut, entre ſes enfants auxquels elle les doit reſtituer, en avantager l'un plus que l'autre. 4°. Que ſes enfants du ſecond mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corrollaire paroît devoir avoir lieu, même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit reſtituer aux enfants de ſon premier mariage, ſur leſquels on put aſſigner une légitime à ceux du ſecond.

Obſervez, que quoique les enfans du premier lit recüeillent ſeuls, à l'excluſion de ceux du ſecond, ce qui a été donné à leur mere par leur pere; ils ne laiſſent pas de partager avec ceux du ſecond lit, les choſes données à leur mere par le ſecond mari.

185. Il eſt évident qu'il n'eſt pas néceſſaire que les enfants ſoient héritiers de leur mere, pour recueillir les biens que le ſecond chef de l'Edit leur réſerve, puiſqu'ils ſont cenſés les tenir de leur pere, plûtôt que de leur mere; il n'eſt pas néceſſaire non-plus qu'ils ayent été héritiers de leur

pere; car ces biens ne ſont pas proprement partie de ſa ſucceſſion; néanmoins on peut ſoutenir, que l'aîné qui a été héritier de ſon pere, y exerce ſon droit d'aîneſſe, car ce droit s'exerce ſur tous les biens qui ſont rapportés à la ſucceſſion, & qui en tiennent lieu; c'eſt l'avis de Ricard. *Voyez* ce que nous avons dit ſur le premier chef, ſuprà N. 169.

186. Ceux qui ont été juſtement exheredez par le pere, ſont exclus; il ſembleroit que l'exhéredation faite par la mere ne devroit pas les exclure, puiſque ces biens ſont cenſés n'être pas ceux de la mere; néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut; la raiſon eſt, que ce n'eſt que par une fiction de la loi que ces biens ſont cenſés n'être pas ceux de la mere, & qu'on la répute chargée d'une ſubſtitution envers ſes enfants; cette fiction n'ayant été faite que pour ſuppléer aux devoirs d'amour & de tendreſſe auxquels la mere eſt obligée envers ſes enfants du premier lit, ſuivant que s'en explique l'Edit dans le préambule; elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en ſont rendus indignes.

187. Lorſque les biens qui ont été donnez ne ſe trouvent pas en nature, les enfants ſont créanciers du prix de ces biens, & ont hypothéque ſur les biens de leur mere, du jour de la donation qui lui en a été faite par ſon premier mari; car elle a dès ce jour contracté l'obligation de leur reſtituer leſdits biens après ſa mort, dans le cas auquel elle ſe remariroit; la donation étant cenſée lui en avoir été faite à cette charge. *Ren. ch. 4. p. 4. N. 9.*

188. Si les biens ſont des immeubles qui ſont en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnez par ſon premier mari, a aliénés; les enfans de ſon premier mariage ont action contre les tiers détenteurs pour ſe les faire reſtituer; car ces biens ſont affectés à l'obligation qu'a contracté leur mere, de les leur reſtituer, & ils ne paſſent aux tiers détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorſqu'ils ſont héritiers de leur mere, je les crois

non-recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux, parce qu'en leur qualité d'héritiers ils ſont tenus envers ces détenteurs à les garantir ; c'eſt le cas de la regle : *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio ;* il ſemble donc qu'ils ne peuvent en ce cas ſe pourvoir que pour le prix contre la ſucceſſion de leur mere. On dira peut être que depuis l'ordonnance de 1748. ces enfans quoiqu'héritiers de leur mere doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourſer ; cette Ordonnance ayant permis, *p. 2. art.* 31. aux perſonnes appellées à une ſubſtitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs les biens qui y ſont compris, quoiqu'elles ſoient héritieres de la perſonne grévée qui les leur a vendus, & les chargeant ſeulement en ce cas de la reſtitution du prix & loyaux-coûts ; mais ce que l'Ordonnance a établi en faveur des véritables ſubſtitutions, étant *jus ſingulare contra rationem juris conſtitutum*, peut-il être étendu à cette eſpece de ſubſtitution légale & fictive ?

190. Lorſque la femme qui s'eſt remariée devient veuve de ſon ſecond mari, ſans aucuns enfans de ce ſecond mariage, Dupleſſis & le Maître penſent qu'elle recouvre la liberté de diſpoſer de ce qui lui avoit été donné par ſon premier mari : je ne le crois pas ; car la femme en ſe remariant ayant fait exiſter la condition ſous laquelle elle étoit obligée de reſtituer à ſes enfants, ſon obligation ſubſiſte toujours.

ARTICLE III.

De l'extenſion que notre Coutume a faite à l'Edit.

191. La part que la femme a eu des biens de la communauté, qui a été entr'elle & ſon premier mari, ne peut être regardée comme quelque choſe qu'elle ait des dons & libéralités de ſon premier

mari ; puiſque cette part lui appartient de ſon chef ; c'eſt pourquoi elle n'eſt pas compriſe dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit ; c'eſt donc par une extenſion que notre Coutume en *l'art.* 203. fait à l'Edit, qu'elle ordonnedeux choſes à l'égard desconquêts que la femme qui s'eſt remariée à eu de ſa premiere communauté. 1°. Elle défend à la femme d'en rien donner à ſes ſecond & ultérieurs maris. 2°. Elle lui défend même d'en diſpoſer envers des tiers, non-abſolument, mais ſeulement pour les portions qui en auroient dû être déferées dans ſa ſucceſſion aux enfants de ſon premier mariage. La raiſon ſur laquelle cette diſpoſition paroît être fondée, eſt que la femme quoiqu'elle ne tienne pas proprement de ſon premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux ſoins & aux peines que s'eſt donné ſon mari pour la conſervation & augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un ſecond mari, & elle doit conſerver à ſes enfans du premier mariage avec un ſoin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans ſa ſucceſſion.

192. Obſervez une grande différence entre cette diſpoſition de notre Coutume, & le ſecond chef de l'Edit ; l'Edit contient une ſubſtitution des biens compris en ſa diſpoſition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à ſa femme, & il a effet, ſoit qu'elle en ait diſpoſé, ſoit qu'elle n'en ait pas diſpoſé ; notre Coutume ne contient qu'une ſimple interdiction d'aliener les conquêts, & ſa diſpoſition ceſſe ſi la femme eſt morte ſans en avoir diſpoſé.

En conſéquence de la ſubſtitution que renferme l'Edit, les biens compris en ſa diſpoſition, ſont après la mort de la femme, réputés au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mere, mais plûtôt ceux de leur pere, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur reſtituer ; c'eſt pourquoi les enfants du ſecond lit n'y ont

aucune part ; au contraire les conquêts de la premiere communauté compris en la diſpoſition de notre Coutume ſe partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mere de tous leſdits enfants.

193. Lorſque la femme a donné ces conquêts à ſon ſecond mari, s'il n'y a lors de ſa mort aucun enfant de ſon premier mariage ; comme c'eſt en leur faveur que l'Edit eſt fait, l'Edit ceſſe, & la donation ſubſiſte ; mais s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du ſecond lit ſont admis auſſi bien que lui à répeter les biens donnez ; ils le peuvent quand même ni les uns ni les autres ne ſeroient héritiers de leur mere ; car cette action révocatoire leur eſt accordée en leur ſeule qualité d'enfants.

Lorſque la femme a diſpoſé depuis ſon ſecond mariage des conquêts du premier envers des étrangers, les ſeuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs, & autres tiers détenteurs ; & ſeulement pour les portions qui leur auroient été déferées dans la ſucceſſion de leur mere.

194. Il paroît par l'Arrêt de 1696. appellé de Garanger, que la défenſe faite par la Coutume à la femme d'avantager ſon ſecond mari des conquêts de ſon premier mariage, a été étendue à l'homme qui ſe remarie ; mais il n'eſt pas également certain que l'interdiction d'aliéner, ou engager à des tiers, leſdits conquêts au préjudice des portions des enfants du premier lit, ait de même été étendue à l'homme.

Voyez pour plus grande explication de cet article 203. les notes ſur ledit article.

TITRE X.

DE COMMUNAUTÉ d'entre hommes & femmes mariez.

CLXXXVI.

HOmme & femme conjoincts par mariage, ſont uns [1] & communs en biens meubles [2], debtes *actives* [3] *& paſſives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui : & ès conqueſts [4] immeubles faits durant ledit mariage : En telle maniere que par le treſpas de l'un deſdits conjoints [5], leſdits meubles,

A. C. *art* 167.

C. de Paris, *art.* 220.

1. Car la femme à cauſe de la puiſſance que ſon mari a ſur elle, eſt cenſée ne faire qu'*une* même perſonne avec ſon mari ; lequel en conſéquence eſt regardé comme le chef & le ſeul Seigneur de la communauté qui eſt entre ſa femme & lui.

2. Quels biens ſont meubles, *v. introd. gen. ch.* 2.

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouiſſance qui tombe en communauté ; chacun des conjoints en demeure ſeul propriétaire, & ils ſont pour cela appellez propres de communauté. *V. introd. ch.* 1. *A.* 1. §. 3.

3. Mobiliaires, c'eſt-à-dire les créances, & les dettes d'une ſomme d'argent, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire.

4. Quels immeubles ſont conquêts ; quels ſont propres? *V. Intr. ch.* 1. *A.* 1. §. 2.

5. Ou par la ſéparation judiciaire.

6. Il eſt clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une diviſion réelle que le partage ſeul peut faire ; le ſens eſt donc que le trépas de l'un des conjoints, & la diſſolution de communauté ont cet effet, que le ſurvivant & les héritiers du prédécedé ont chacun une part indiviſe dans les biens de la communauté ; donc avant la diſſolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part

debtes & conquests se divisent [6] entre le survivant, auquel en appartient la moitié, & les héritiers du trespassé, ausquels appartient l'autre moitié.

mais ils appartiennent *in solidum*, au seul mari, comme chef de la communauté, & comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec sa femme, suivant les termes cidessus, *sont uns. V. infrà art.* 193. *sup. introd.* N. 1.

CLXXXVII.

A. C. *art.* 175. *&* 167.

C. de Paris, *art.* 221.

Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes [1] faites & conçues auparavant & durant leur mariage, & arrerages [2] des rentes que iceux conjoints devoient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles debtes *& arrérages de rentes* se divisent par la dissolution dudit mariage: tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & lesdits heritiers pour l'autre moitié. [3] *Et néanmoins n'est tenuë la femme ny les heritiers, sinon jusques à la concurrence* [4] *des biens de la communauté pourveu que après le*

1. Mobiliaires.

2. Ces arrérages se comptent de jour à jour; la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant, que depuis le mariage jusqu'au jour de sa dissolution.

3. A l'égard des conjoints entr'eux; mais celui qui les a contractées demeure vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. *V. l'Introd.* N. 36. *& seq.*

4. La Coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté; mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence

decès de l'un des deux conjoincts soit fait loyal inventaire [5], *& qu'il n'y ait faute ou fraude* [6] *de la part de la femme, ou ſeſdits heritiers.*

deſdits biens; elle peut donc être contrainte ſur ſes propres biens; mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté; en quoi ce privilege eſt different de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint ſur ſes propres biens pour les dettes de la ſucceſſion bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, & la part qu'elle y a, & ce qu'elle y preleve à titre de préciput; on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue ſur ce qu'elle amande la communauté; tout ce qui lui eſt dû par la communauté pour ſes repriſes & remplois.

Lorſqu'elle a doté des enfants communs, conjointement avec ſon mari, des biens de la communauté; on doit auſſi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots, puiſqu'on l'auroit retenu ſur ſes biens propres, ſi elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilege eſt que la femme peut demander à être renvoyée de la demande perſonnelle d'un créancier de la communauté, en juſtifiant qu'elle a déja payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé deſdits biens ſous la déduction de ce qu'elle a déja payé à d'autres.

Il n'en eſt pas de même des actions hypothécaires, la femme doit abandonner les conquêts qu'elle poſſede, qui ſont hypothéqués au demandeur, ſans qu'elle puiſſe retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui ſeroient poſtérieurs en hypothéque au demandeur.

Obſervez que dans ce cas, ſi la femme ſe trouve avoir payé plus aux créanciers poſtérieurs, qu'elle n'a amandé de la communauté tant par la part qu'elle a eu dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçûs des conquêts, juſqu'au délais qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier; elle peut répeter cet excédent du créancier poſtérieur *conditione indebiti*; car n'étant ſa débitrice que juſqu'à concurrence de ce qu'elle a amandé, elle ne lui devoit pas cet excédent.

La femme ne peut vis-à-vis des créanciers uſer de ce privilege à l'égard des dettes qui procédent de ſon chef, ou auxquelles elle a parlé avec ſon mari; mais elle a recours contre ſon mari, ou ſes héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-dela de ce qu'elle amande; elle a recours non-ſeulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais auſſi pour ce qu'elle s'eſt payée à elle-même, au-de là de ce qu'elle amende, par la confuſion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ſes repriſes & remplois.

5. Les héritiers de la femme ſont, auſſi-bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur repréſenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé; ſi quelque créancier avoit fait une ſaiſie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

6. La femme ne doit donc pas jouir de ce privilege ſi elle a fait des détournements, ou des recelés.

CLXXXVIII.

A. C. *art.* 237.

Toutefois l'action hypothecaire demeure toûjours ſur l'héritage de l'obligé [1], & *conqueſts immeubles faits pendant ladite communauté.*

Le ſens de cet article eſt, que quoique les dettes de la communauté ſe diviſent, & que les conjoints entr'eux n'en ſoient tenus chacun que pour moitié; néanmoins *l'action hypothécaire demeure* pour le total, *ſur l'héritage*, c'eſt à-dire ſur les biens propres *de l'obligé*, *id eſt* de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant Notaire, ou qui a été condamné à la payer; & ſur les *conquêts*.

Obſervez à l'égard de l'hypothéque des conquêts une différence entre le mari & la femme; lorſque la femme eſt l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués, que ceux qui échéent en partage à la femme; mais lorſque c'eſt le mari qui eſt l'obligé, ils ſont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari comme chef & ſeigneur de la communauté, (*infrà art.* 193.) ayant eu le droit de les hypothéquer pour le total.

CLXXXIX.

C. de Paris, *art.* 244. 187.

Et où le ſurvivant, *ou heritiers du décedé* ſeroient contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours & action reſpectivement l'un contre l'autre pour la moitié *ſelon que deſſus.*

Voyez l'introd. N. 140.

CXC.

Et au regard des rentes venduës & conſtituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, où ceux deſquels ils auroient été heritiers, elles ſeront payées entierement par celuy qui les aura venduës & conſtituées, qui en demeurera ſeul chargé[1]: ſauf des arrerages[1], qui ſe payeront par moitié juſqu'au jour de la diſſolution dudit mariage. *Et*[2] *en cas que celuy*[3] *des conjoincts, qui ne les auroit venduës & conſtituées, ny ceux deſquels il ſeroit heritier, en fuſt pourſuivi hypothecairement comme détenteur des conquêts : il en aura* A. C. *art.* 175.

1. Echus juſqu'au jour de la diſſolution de communauté. *Voyez art.* 187. *note* 2.

2. Cette ſeconde partie de l'article eſt contraire à ce qui s'obſerve dans les autres Coutumes dans leſquelles l'hypothéque des créanciers des rentes dûes par chacun des conjoints avant le mariage eſt reſtrainte aux ſeuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

3. C'eſt-à-dire la femme, ſuivant qu'il réſulte de l'*art.* 175. de l'ancienne Coutume, d'où cette diſpoſition eſt tirée; il n'en eſt pas de même du mari. La raiſon de différence, eſt que le mari ayant été pendant le mariage Seigneur pour le total des conquêts, & en ayant eu la libre diſpoſition, notre Coutume en a conclu qu'il avoit pû les hypothéquer tous à ſes propres créanciers; & qu'en conſéquence même ceux échûs au lot de la femme, leur étoient hypothéqués; *contra vice versâ*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié eſt déterminée à ceux échûs dans ſon lot; les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypothéque dans ceux échûs au lot du mari, qui ſont cenſés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

ſon recours, pour le ſort principal, & arrerages eſcheus depuis la diſſolution de ladite communauté, contre le conſtituant ou ſon heritier, ſes biens & heritages.

CXCI.

C. de Paris, art. 94.

Rentes conſtituées à prix d'argent, ſont reputées immeubles, juſqu'à ce qu'elles ſoient racheptées. [1] *Et* n'eſt loiſible d'acquerir & achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres [2] tournois pour le ſort principal de vingt ſols tournois de rente.

Cet article a été placé ſous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorſqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

1. Car par le rachat elles ſont éteintes, & ce qui n'exiſte plus n'eſt ſuſceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils ſoient meubles, ils ne tombent en la communauté, qu'à la charge de la repriſe ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le mariage, *infrà art. ſeq.* car ils tiennent lieu à ce conjoint de ſa rente, qui lui étoit propre de communauté.

2 Le fur des rentes a changé pluſieurs fois depuis ce temps; tout le monde ſçait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente; ce qui s'appelle le fur du denier vingt; ces rentes qui ſe conſtituent à prix d'argent, doivent conſiſter en une ſomme d'argent de rente annuelle & perpétuelle; les Ordonnances ont deffendu d'en conſtituer en grains ou autres choſes.

Elles doivent être conſtituées pour une ſomme d'argent que celui au profit de qui elle eſt conſtituée, doit ou conter à celui qui la conſtitue, ou la compenſer avec pareille ſomme que celui qui conſtitue la rente lui devroit; on ne peut pas néanmoins conſtituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des interêts d'une ſomme que devroit celui qui la conſtitue à celui à qui elle eſt conſtituée; c'eſt ce qui s'appelle *anatociſme*. Mais rien n'empêche qu'on

ne

ne conſtitue une rente pour le prix d'une ſomme dûe pour des arrérages de rente foncière ou pour des fermes.

Les conſtitutions de rente pour prix de marchandiſes vendues lors de la conſtitution, ou peu auparavant, ſont ſouvent préſumées uſuraires, ſurtout lorſque les marchandiſes n'étoient pas à l'uſage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent en les revendant à perte; en conſéquence, dans ce cas & autres ſemblables, elles ſont déclarées nulles, & les arrérages qui en ont été payés ſont imputés ſur le principal. *Molin. Tr. de uſur. Q.* 22. Que ſi les marchandiſes étoient à l'uſage de celui qui a conſtitué la rente pour le prix d'icelle, & qu'elles n'ayent été vendues qu'au juſte prix, on ne déclare pas la conſtitution nulle, & on ſe contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandiſes; lorſque la vente des marchandiſes a été faite dans un temps non ſuſpect, par exemple, un an auparavant la conſtitution, on ne peut critiquer la conſtitution de rente faite pour le prix de ces marchandiſes.

Les conſtitutions de rente doivent être faites ſous la faculté perpétuelle de rachat qui eſt impreſcriptible, *infrà art.* 268.

Toutes clauſes qui tendent principalement à gêner cette faculté, ſont illicites & nulles; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente, qu'en avertiſſant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin, il eſt de l'eſſence de la conſtitution de rente que la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée ne ſoit pas exigible; ſi le débiteur qui l'a conſtituée, s'étoit obligé de la rembourſer au bout d'un certain temps, ou ſous une certaine condition, ce ne ſeroit pas tant une conſtitution de rente, qu'un prêt uſuraire, & tous les arrérages qui auroient été payés pourroient être imputés par le débiteur ſur le ſort principal; c'eſt en conſéquence de ce principe, qu'il a été fait deffenſe au Prevôt d'Orleans par les Arrêts de la Cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs, à la charge de rendre la ſomme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins en certains cas être contraint à rendre la ſomme qu'il a reçûe pour le prix; ſçavoir 1°. lorſqu'il n'a pas ſatisfait à quelqu'une des conditions du contrat de conſtitution, comme par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçûs pour le prix de la conſtitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la ſureté de l'acquéreur. 2°. Le créancier de la rente qui eſt oppoſant au décret de l'héritage, ou au ſceau de l'office qui lui eſt hypothéqué, peut étant mis en ordre ſur le prix, exiger le rembourſement de ſa rente. 3°. Lorſque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible.

CXCII.

C. de Paris, *art.* 232.

Si durant le mariage [1] *eſt vendu aucun heritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou ſi ladite rente eſt racheptée : le prix de la vente* [2], *ou rachapt eſt repris ſur les biens de la communauté* [3], *au profit de celui à qui appartient l'heritage, ou rente : encores que en vendant n'euſt été convenu du remploy ou recompenſe, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration ſur ce faite.*

1. Ajoutez & communauté de biens.

2. On ne doit donc avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais ſeulement à celui *de la vente*; c'eſt-à-dire, pour lequel il a été vendu durant la communauté.

3. Ajoutez ; *& ſubſidiairement ſur les biens propres du mari*, lorſque c'eſt le propre de la femme qui a été vendu. *Introd.* N. 117.

CXCIII.

A. C. *art.* 268.

C. de Paris, *art.* 225.

Le Mari eſt ſeigneur des meubles [1] & conqueſts immeubles par-luy [2] faits durant le mariage de luy & de ſa femme : en telle maniere qu'il les peut vendre, aliener *ou hypotequer* & en faire & diſpoſer [3] par diſpoſition ou donation faite entre

1. Même lorſque la femme a réſervé propre ſon mobilier, ſauf à elle la repriſe de la valeur.

2. Ces termes ſont inutiles, car il en eſt de même des propres aneublis par la femme.

3. Il peut les diſſiper même *delinquendo ; voyez l'introduction* N. 27.

vifs [4] à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſa dite femme, *à perſonne capable* [5] *& ſans fraude.* [6]

4. Car par le teſtament, il ne peut diſpoſer que de ſa part, *voyez l'introduction.* N. 158.

5. *Voyez l'Introd. ibid.*

6. Il y a fraude lorſque ces diſpoſitions tendent à faire paſſer à lui ou à ſa famille, les biens de la communauté, au préjudice de ſa femme; une diſpoſition par laquelle le mari diſpoſeroit de l'univerſalité, ou d'une portion conſidérable des biens de ſa communauté, paſſeroit auſſi pour faite en fraude du droit de ſa femme, ſuivant la note de Dumoulin ſur l'article 17. de la Coutume de Saint Quentin.

CXCIV.

Femme mariée ne peut [1] donner, aliener, diſpoſer, ne aucunement contracter [2] entre vifs, [3] ſans authorité [4] & conſentement de ſon mari. A. C. *art.* 169.

1. Ces termes expriment ſon inhabilité. *Voyez l'Introduction, ch.* 8. §. 1.

2. Ce terme ſignifie qu'elle ne peut en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle. *V. l'introd. ibid.*

3. Mais elle peut ſans ſon mari faire teſtament & autres ordonnances de derniere volonté; la raiſon eſt 1°. qu'il eſt de la nature des dernieres volontés, d'être la volonté de la ſeule perſonne qui diſpoſe de quelque choſe après ſa mort, ſans que la volonté d'aucune autre perſonne y doive influer. 2°. Parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps ceſſe la puiſſance maritale qui rendoit la femme inhabile à diſpoſer.

4. *Voyez l'introd. ibid.*

CXCV.

Le mary eſt ſeigneur des actions [1], poſé [2] qu'elles procedent du coté de la A. C. *art.* 168.

L'ancienne Coutume explique de quelles actions; il y eſt dit, *art.* 168. *le mari peut ſans ſa femme pourſuivre & deffendre aux actions perſonnelles*, &c. par *actions perſonnelles*, elle n'entend que les actions *mobiliaires*; c'eſt une ſuite de l'*art.* 193. qui déclare le mari Seigneur des biens de la communauté; d'où il ſuit qu'il eſt ſeigneur des actions mobiliaires de ſa femme, & de celles qui ne

femme : Et peut ſans elle agir & deduire les droicts [3] d'icelle en jugement.

concernent que la jouiſſance de ſes propres, puiſqu'elles ſont partie des biens de la communauté, *art.* 186.

2. Quoiqu'elles.

3. Ce qui doit s'entendre ſeulement des actions mobiliaires & poſſeſſoires ; *ſecùs* de celles qui concerneroient la propriété des propres de ſa femme, ſur leſquelles *voyez l'art.* 201.

CXCVI.

A. C. *art.* 369.

C. de Paris, *art.* 234.

Femme mariée ne ſe peut [1] obliger ſans le conſentement de ſon mari, ſi elle n'eſt ſéparée de biens par effet [2], ou marchande publique. Et eſtant marchande publique, elle s'oblige & ſon mari [3] touchant le faict & dépendances [4] de ladite marchandiſe publique.

1. Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de ſon mari, elle ne peut ſans ſon authorité s'obliger par ſon fait, ſoit en contractant, ſoit en acceptant une ſucceſſion, ou en s'y immiſçant, &c. c'eſt en ce ſens que la Coutume dit qu'*elle ne peut s'obliger*; mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés ſans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée ſans l'authorité de ſon mari, comme toute autre perſonne ; par exemple, ſi quelqu'un a étayé une maiſon du propre de la femme, pour en empêcher la ruine; la femme contracte ſans ſon mari l'obligation d'indemniſer cette perſonne. Pareillement dans tous les cas auxquels la loi ſeule, ou la ſeule équité naturelle forme une obligation; elle la forme dans la perſonne de la femme, ſans ſon mari, comme dans toute autre perſonne; c'eſt par cette raiſon que lorſqu'une femme a emprunté ſans être authoriſée de ſon mari, une ſomme d'argent qu'elle a employée utilement à ſes affaires, ſoit à acquitter ſes dettes, ſoit à améliorer ſes héritages; elle eſt obligée de rendre cette ſomme juſqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; & cette obligation naît non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel eſt nul, étant fait ſans l'authorité de ſon mari, mais de cette regle de l'équité naturelle : *neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari*, L. 206. ff. de Reg. Jur. laquelle ſeule & indépendamment du contrat d'emprunt, eſt ſuffiſante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une ſomme dont elle a profité.

Il n'eſt pas douteux auſſi que la femme peut ſans ſon mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit cauſé à quelqu'un par quelque délit ou quaſidélit ; la loi n'ayant pas entendu lui aſſurer l'impunité de ſes délits, en lui deffendant de rien faire ſans l'autorité de ſon mari ; mais le créancier ne pourra tant que la communauté durera, ſe faire payer ſur les biens de la communauté, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit ; il ne peut pas même ſe faire payer ſur les revenus des propres de la femme, puiſque ces revenus appartiennent à la communauté.

Obſervez, que quoiqu'une femme mariée qui en contractant ſe dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit ; néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme, parce qu'autrement il ſeroit trop facile d'éluder la loi en inſérant dans les contrats des femmes mariées cette fauſſe qualité de fille ou de veuve. *Facit. L. 19. ff. de R. J.*

En général le dol que commet une femme non authoriſée en contractant, ne l'oblige pas ; l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

2. C'eſt-à-dire, qu'il faut que la ſéparation ait été exécutée ; l'ancienne Coutume en l'*art.* 171. l'exprimoit en ces termes, *peut & lui ſoiſt après partage fait avec ſondit mari.*

Par l'ancienne Coutume, *art.* 171. la femme ſéparée pouvoit contracter & diſpoſer de ſes biens meubles & immeubles, ainſi & en la maniere qu'elle pourroit faire, ſi elle n'étoit mariée ; mais on obſerve à préſent que cette liberté qui lui eſt donnée de s'obliger ſans authoriſation, eſt bornée aux ſeuls actes d'adminiſtration, & qu'elle ne s'étend point aux aliénations & engagements qu'elle voudroit faire de ſes propres.

Le rachat d'une rente propre, quoiqu'il emporte l'aliénation & l'extinction de cette rente, étant quelque choſe que la femme ne peut empêcher ; il ſemble que cet acte doit paſſer pour un acte d'adminiſtration pour laquelle elle ne doit pas avoir beſoin d'être authoriſée ; néanmoins cela ſouffre difficulté, & on m'a dit qu'il y avoit un Arrêt de la ſeconde des Enquêtes, qui avoit jugé en ce cas l'authoriſation néceſſaire.

3. La femme marchande publique & commune, s'oblige elle & ſon mari, & par corps.

4. Cela comprend non-ſeulement les achats & ventes de marchandiſes, mais les lettres de change, & emprunts de deniers faits pour ſon commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la Juriſprudence a encore excepté de la néceſſité de l'authoriſation, 1°. l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de ſon mari pour le tirer de priſon, lorſqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y eſt retenu étant de celles pour leſquelles on n'eſt pas admis au bénéfice de ceſſion ; l'acte par lequel elle s'obligeroit avant que ſon mari ſoit en priſon, pour empêcher qu'on ne

l'y mette, n'a pas la même faveur. 2°. L'acte par lequel elle s'oblige pour ſe délivrer elle-même de priſon, où elle a été miſe. 3°. Quelques Arrêts ont auſſi diſpenſé de l'authoriſation les actes par leſquels une femme s'obligeoit pour cauſe de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour ſa profeſſion Religieuſe; l'obligation qu'elle contracte pour ſe nourrir elle & ſes enfans, étant encore plus indiſpenſable, doit auſſi être exceptée.

CXCVII.

C. de Paris, *art.* 235.

La femme n'eſt réputée marchande publique, pour debiter [1] *& recevoir la marchandiſe dont ſon mari ſe meſle : Mais eſt reputée marchande publique, quand elle fait marchandiſe ſeparée, & autre que celle de ſon mari.*

1. La femme ne s'oblige pas en ce cas, mais elle oblige ſon mari, comme l'obligeroit un facteur.

CXCVIII.

A. C. *art.* 289.

Les ſeparations de biens [1] d'entre homme & femme conjoincts par mariage, ſe doivent faire *avec connoiſſance de cauſe* [2], *& information* [3] *préalablement faites par les*

1. A plus forte raiſon celle d'habitation.

2. Le conſentement des parties n'eſt donc pas ſuffiſant pour que le Juge puiſſe ordonner la ſéparation, & une Sentence qui l'ordonneroit ſans connoiſſance de cauſe, quoique rendue du conſentement des parties, ne ſeroit d'aucun effet; à plus forte raiſon un acte pardevant Notaires, par lequel les parties conſentiroient leur ſéparation, eſt de nul effet, quelque juſte cauſe qu'il y eut d'ailleurs de ſéparation.

Sur les cauſes pour leſquelles le Juge peut l'ordonner. *V. Introd. N.* 89.

3. Ce terme eſt pris ici pour *enquête*; car ce n'eſt pas par la voye de plainte & d'information que la femme demande ſa ſéparation, mais par une demande au civil, ſur laquelle le Juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour leſquels elle demande ſéparation, ſauf au mari de faire enquête contraire; cet appointement n'eſt pas néceſſaire lorſque la

Juges [4] *des lieux*, où ſeront demourans ceux qui revoqueront leſdites ſeparations. Et ne ſeront leſdites ſeparations déclarées valables, ſinon que les ſentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le Juge ſéant, & enregiſtrées en la juriſdiction dudit Juge, & *exécutées* [5] *ſans fraude.* [6]

femme a la preuve littérale de ſes faits, tels que peuvent être les Sentences & autres actes qui conſtatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la ſéparation d'habitation a pris la voye de la plainte; le Juge doit civiliſer l'affaire à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte ſoit ſuivie.

4. La femme qui demande ſéparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de ſon mari; c'eſt pardevant le Juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner ſa demande; les Juges d'Egliſe avoient voulu autrefois s'arroger la connoiſſance de ces affaires; il y auroit abus s'ils en connoiſſoient.

5. Une Sentence de ſéparation de biens eſt exécutée, lorſqu'en exécution, la dot de la femme lui a été reſtituée par ſon mari, ou du moins lorſqu'elle a fait des pourſuites contre ſon mari pour ſe la faire reſtituer, qu'elle n'a point abandonnées.

6. Il y a fraude lorſque la ſéparation s'eſt faite clandeſtinement & a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

CXCIX.

Si après la ſeparation de biens d'entre homme & femme conjoincts par mariage, leſdits conjoincts ſe raſſemblent, & mettent leurs biens enſemble [1]; ceſſera l'effet de ladite ſeparation, & *rentreront en ladite communauté les meubles & acqueſts* A. C. *art.* 171.

1. Lorſque la ſéparation eſt d'habitation, le retour de la femme

immeubles, meſme ceux qui ſont eſcheus & acquis pendant ladite ſeparation, comme ſi elle ne fuſt advenuë, demeurant néanmoins bon & valable tout ce qui a eſté contracté pendant la ſeparation.

chez ſon mari en fait ceſſer l'effet, & il n'eſt pas beſoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant aſſez notoire; mais lorſque la ſéparation eſt de biens ſeulement, il faut pour faire ceſſer l'effet de la ſéparation qu'il y ait un acte pardevant Notaires du rétabliſſement de la communauté. *Lalande, l'Auteur des notes de* 1711.

CC.

A. C. *art.* 172. Femme mariée peut intenter & pourſuivre [1] en jugement, ſans ſon mary, l'injure dite ou faite à elle: & auſſi peut être convenuë ſans ſon mary, pour l'injure [2] que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois ſi ladite femme eſt condamnée, le mary & les biens, que lui & ſadite femme ont & poſſedent conſtant leur mariage, n'en ſont tenus *durant la communauté de biens.*

C'eſt une exception à la régle générale qui eſt en l'article ſuivant.

1. Mais s'il intervient quelque condamnation à ſon profit, ce ſera à ſon mari à recevoir.

2. Ce qui comprend quelque eſpece de délit que ce ſoit par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

CCI.

A. C. *art.* 179. Femme conjoincte par mariage peut pourſuivre ſes autres [1] actions

1. Qui concernent la propriété de ſes immeubles: Quoiqu'elle

& droicts avec l'authorité [2] de ſon mary. Et au refus de l'authoriſer par ſondit mary, elle peut requerir être authoriſée par Juſtice, & en cette qualité intenter [3] leſdites actions, *ſans que les ſentences ou Jugemens qui pourroient être donnez alencontre deſdites femmes non authoriſées, ne advoüées par leſdits maris, puiſſent eſtre executées ſur les biens de la communauté & pendant icelle. Toutefois le mari ſera tenu rapporter* [4] *ce qu'il aura pris & receu* [5] *à cauſe deſdits droicts & actions pourſuivies par ſadite femme.*

demeure durant le mariage propriétaire de ces actions, & qu'elles ne ſoient pas compriſes ſous la diſpoſition de l'art. 195. néanmoins la puiſſance que ſon mari a acquis ſur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui, (*art.* 194.) l'empêche de pouvoir intenter ces actions, ſans être authoriſée par ſon mari, ou par juſtice.

Par la même raiſon, elle ne peut deffendre ſeule aux actions qui concernent la propriété de ſes immeubles; ceux qui ont ces actions à intenter contr'elle doivent aſſigner ſon mari & elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle; la procédure ne peut plus depuis le mariage ſe faire par elle ni contre elle, ſi elle n'eſt aſſiſtée de ſon mari, ou ſur ſon refus authoriſée par juſtice.

2. Il n'eſt pas néceſſaire que cette authorité ſoit expreſſe, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires, la femme eſt cenſée ſuffiſamment authoriſée par ſon mari, lorſqu'il eſt partie conjointement avec elle dans l'inſtance.

3. Mais non pas recevoir.

4. Par exemple, lorſqu'une femme au refus de ſon mari s'eſt fait authoriſer par juſtice pour accepter une ſucceſſion, pourſuivre les débiteurs & deffendre aux actions des créanciers de cette ſucceſſion; quoique les condamnations obtenues par leſdits créanciers contre cette femme, ne puiſſent s'exécuter durant le mariage ſur le

biens de la communauté ; néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçû pour ſa femme de cette ſucceſſion.

CCII.

A. C. *art.* 273. En traicté de mariage [1], & avant [2] la foy baillée, & *benediction nuptiale*, homme & femme peuvent faire & appoſer telles conditions, doüaires, donations [3], & autres conventions [4] que bon leur ſemblera.

1. Et non par des contrelettres, *infrà*, *art.* 223.
2. Il eſt dit *avant*; car après la bénédiction nuptiale, il n'eſt plus permis de faire aucunes conventions de mariage.
3. Ce qui doit s'entendre, ſauf la légitime des enfants. *Voyez* une autre exception *art. ſuiv.*
4 *V. l'Introd. ch.* 2. *A.* 1.

CCIII.

C. de Paris, *art.* 279. *Femme qui ſe remarie* [1] *en ſecondes, ou autres nopces, ayant enfans* [2], *ne peut avantager* [3] *ſon ſecond, ou autre ſubſequent mari* [4],

1. *Idem* de l'homme. *V. Introd. ch.* 9.
2. L'Edit ajoutoit ou *enfants de leurs enfans*; la Coutume a retranché ces termes comme ſuperflus, les petits enfants étant ſuffiſamment compris ſous le terme *d'enfants*, ſuivant la loi 220. *ff. de verb. ſignif.*
Quoique la Coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfans*, il ſuffit qu'elle en ait un; car *non eſt ſine liberis cui vel unus filius unave filia eſt. L.* 148. *ff. d. tit.*
3. Ni directement, ni par perſonnes interpoſées, *Introd. N.* 162. *voyez* quelles eſpeces d'avantages ſont comprises ſous cette diſpoſition. *introd. N.* 161.
4. Le ſens eſt qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfants à tous leſdits maris, de maniere que ſi elle l'a déjà donnée au ſecond, elle ne peut plus rien donner au troiſiéme & autres ultérieurs maris.

de ſes propres & acqueſts [5], *plus que l'un de ſes enfans, de ſon premier, ſecond ou autres mariages, pourroit prendre en ſa ſucceſſion* [6] *après ſon decez. Et quant* [7] *aux conqueſts* [8] *faicts avec ſes précedens maris, elle n'en peut aucunement avantager ſon ſecond, ou autres maris. Toutefois peut diſpoſer dicelux à autres perſonnes, ſans que telle diſpoſition puiſſe préjudicier aux portions dont les enfans deſdits premiers mariages pourroient amender* [9] *de leur mere. Et néanmoins ſuccedent* [10] *les enfans des ſubſéquens mariages auſdits conqueſts, avec les*

5. Ce qui comprend auſſi les *meubles*, l'Edit les y comprend expreſſément.

6. *V. introd. N.* 164. *& ſuiv.*

7. Cette diſpoſition eſt particuliere à notre Coutume & à celle de Paris.

8. Ce terme comprend même le mobilier de la premiere communauté, comme en la premiere partie de l'*art.* le terme *d'acquêts* comprend les meubles; cela a été jugé par un Arrêt célebre de 1695. rendu ſur les concluſions de Mr. Dagueſſeau, & par un autre de 1698. qui ont fixé la Juriſprudence. L'Arrêt de 1698. a auſſi jugé que même ce que la femme avoit apporté en communauté y étoit auſſi compris.

9. La Coutume met une difference entre les diſpoſitions faites au profit du ſecond mari, & celles faites au profit d'autres perſonnes. Lorſque la femme laiſſe des enfans tant du ſecond que du premier mariage, les diſpoſitions faites au profit d'étrangers, ne ſont nulles que pour les portions des enfans du premier lit; celles faites au profit du ſecond mari le ſont entiérement. *Voyez Intr. N.* 193.

10. L'ancien uſage étoit que les enfants du premier lit ſuccedoient ſeuls aux propres & conquêts du premier mariage, & les enfants du ſecond ſuccedoient ſeuls à ceux du ſecond, & aux meubles; ce qui a été corrigé lors de la rédaction en 1509. de la maniere qu'il eſt porté en cet art. *Voyez* le Procès verbal de l'ancienne Coutume ſur l'*art.* 41.

enfans des mariages précedens, également venans à la ſucceſſion de leur mere : comme auſſi les enfans des précedens lits ſuccedent pour leurs parts & portions aux conqueſts faits pendant & conſtant les ſubſequens mariages. Toutefois ſi le mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du premier mariage decedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe.

CCIV.

C. de Paris, art. 237.

Il eſt loiſible à femme noble ou non noble [1], *après le décez* [2] *de ſon mary, ou à ſes heritiers, ſi elle prédecede, renoncer, ſi bon lui ſemble, à la communauté de biens d'elle & dudit mary, la choſe étant entiere* [3] : *Et en ce faiſant demeure quitte* [4] *des debtes mobiliaires* [5] *deuës par ledit mary au jour de ſon treſpas, en faiſant* [6] *faire bon & loyal* [7] *inventai-*

1. *Voyez l'introd. N. 92.*

2. Cela eſt dit par forme d'exemple ; il en eſt de même lorſque la communauté eſt diſſoute du vivant du mari par la ſéparation.

3. C'eſt-à-dire avant que la femme ou ſes héritiers ayent accepté la communauté, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en faiſant quelqu'acte de commun. *V. l'introd. N. 91.*

4. Même vis-à-vis des créanciers. *V. l'introd. N. 94.*

5. Et autres dettes de la communauté, pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, & ne s'y ſoit pas obligée. *Voyez l'art. ſuiv.*

6. Pour que la femme qui ſurvit ſon mari, & eſt en poſſeſſion des biens de la communauté, puiſſe renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon & loyal inventaire ; il

re, ſinon [8] *qu'il y euſt convention au contraire.*

n'eſt pas néceſſaire lorſqu'elle renonce du vivant de ſon mari en cas de ſéparation, ni lorſque ſes héritiers renoncent, la communauté ayant été diſſoute par ſon prédécès.

7. L'inventaire pour être bon & loyal doit être fait en préſence des héritiers du mari qui ſe trouvent ſur le lieu, ou eux duement appellez; lorſqu'ils ne ſont pas ſur le lieu, le Procureur du Roi ou Fiſcal de la juſtice où étoit le domicile du mari y aſſiſte pour eux; il doit contenir la priſée des meubles de la communauté qui ſe fait par un Huiſſier, aſſiſté de quelque revendeur ou revendreſſe.

La veuve peut employer pour inventaire celui que ſon mari auroit fait peu avant ſa mort.

Une ſaiſie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, & la vente de ces effets peuvent auſſi être employés par la veuve pour inventaire.

Le procés-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorſque ſon mari n'en a laiſſé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'eſt pas loyal & rend la renonciation nulle, lorſque la veuve y a omis malicieuſement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu ſouſtraire à la connoiſſance des heritiers; l'omiſſion d'effets qui peuvent avoir échapé à ſa connoiſſance & n'eſt pas malicieuſe, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

8. Cette fin de l'article a été mal à propos, & ſans réflexion ajoutée; car il n'eſt pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ſes héritiers ne pourront renoncer à la communauté; cette convention ſeroit inutile au mari, qui même en cas d'acceptation eſt tenu, ſuivant l'*art.* 187. d'acquitter ſa femme ou ſes héritiers de ce qu'ils payeroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté; & il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'annotateur de Lebrun penſe que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendroit que la femme pourroit renoncer ſans faire inventaire, mais cette convention n'eſt pas plus valable; une telle convention qui tendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de ſon mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

CCV.

Et ſi ladite femme ayant renoncé à la communauté eſtoit contrainte [1]

1. Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer*, il auroit été

25. Mars, l'année qui doit échoir au terme de St Jean ſuivant n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais ſeulement pour le temps qui en a couru juſqu'au 25. Mars, c'eſt-à-dire pour les trois quarts; telle eſt l'interprétation qu'un uſage conſtant a donné à la fin de cet article.

CCVIII.

C. de Paris, *art.* 231.

Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du treſpas de l'un des conjoincts par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage [1] : *A la charge de payer la moitié* [2] *des labours, ſemences, façons & impenſes.* [3]

1. Car il retient l'héritage tel qu'il ſe trouve, & les fruits qui y ſont pendants en font partie, *infrà*, *art.* 354.

2. La Coutume ſuppoſe le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ſes héritiers; ſi la femme ſur l'héritage de laquelle les fruits ſe trouvent pendants renonçoit à la communauté, elle devroit rendre aux héritiers de ſon mari auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenſes faites du fond de la communauté pour raiſon deſdits fruits; ſi c'étoit ſur l'héritage du mari que les fruits fuſſent pendants, il ne ſeroit dû à la femme qui renonce à la communauté, aucune récompenſe pour raiſon des impenſes faites du fond de la communauté dans laquelle au moyen de ſa rénonciation, elle n'a rien.

3. Ces impenſes ſont une charge naturelle des fruits, car *fructus non intelliguntur niſi deductis impenſis*, *L.* 7. *ff. ſol. Matr.* C'eſt pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent appartenir doit porter ſeul ces impenſes, & en récompenſer la communauté.

CCIX.

A. C. *art.* 576. & 254.

Homme marié, s'il eſt comdamné pour ſes demerites, en cas de confiſcation, confiſque avec ſes propres *la moitié* [1] *des* meubles & conqueſts immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée & executée pour ſes demerites, ne confiſque les

meubles & conquests immeubles, que elle & son mari ont lors de la condamnation, ains demeurent aux heritiers [2] de ladite femme.

1. Par l'ancienne Communauté, *art.* 176. il confi... al : ce qui a été avec raison corrigé. Car au temps ... opére la confiscation, la communauté se dissout pa... qu'encourt le mari, & par cette dissolution de c... ... droit est restraint à la moitié des biens de la com... *supra*, *art.* 186. il ne peut donc en confisquer que cette... 2. Le fisc n'y peut rien prétendre, car le mari e... roit de communauté à sa femme est censé ne la lui avoi... rder que pour elle & ses héritiers, & ... Coutumes la part de la f...me ...

Au reste la disposition de notre ... la moitié des conquêts aux héritier... & s'écarte du principe qu... le du droit de transmettre leu... ont en ce cas accroître au mari la ... us re-gulieres & devoir faire le droit c...

CCX.

Meubles ou immeubles donnez par pere ou mere [1] à leurs enfans, sont reputez en avancement de succession. C. de Paris, *art.* 278.

1. Ou autres ascendants.

2. Dans quelques Editions on lit : *& partant ne tombent les immeubles en communauté.* Cette addition n'est pas du texte, mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendants durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserveroit propres les successions.

CCXI.

Chose immeuble [1] donée [2] à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle [3] sera propre au donataire, ne tombe [4] en communauté. [5] A. C. *art.* 177. C. de Paris, *art.* 246.

1. Dites la même chose des meubles.

2. Quoique par un collateral ou un étranger.

3. Observez 1°. que cette condition doit être expresse : quoi-

Mais ſi elle eſt donnée [6] ſimplement à l'un des conjoincts [7], elle eſt commune, *fors & excepté les donations faites en ligne directes* [8], *leſquelles ne tombent en communauté.* [9] *Mais la choſe immeuble donnée à l'un des conjoincts par traicté, & en faveur de*

qu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage à la charge d'une ſubſtitution; elle n'eſt pas pour cela cenſée faite à la charge que la choſe donnée ſera propre au donataire ſi cela n'eſt exprimé; & la choſe donnée tombe dans la communauté avec la charge de la ſubſtitution.

2°. Cette condition doit être appoſée par l'acte de donation, *in continenti;* La raiſon eſt qu'il eſt au pouvoir du donateur de donner ſous telle condition que bon lui ſemble, *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere*; mais lorſque la donation a été une fois conſommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reſte quand même j'aurois ſouſcrit au contrat de mariage de mon héritier préſomptif par lequel il a été convenu que tout ce qui adviendroit aux futurs par ſucceſſion ou donation, entreroit en communauté; je ne laiſſerois pas de pouvoir en lui donnant par la ſuite mes biens appoſer la condition qu'ils n'y entreroient pas; car ne m'étant pas obligé en ſouſcrivant à ſon contrat de mariage à lui laiſſer mes biens, je peux en lui donnant des biens que je ne ſuis pas obligé de lui laiſſer, mettre telle condition que bon me ſemble à ma donation. *Lebrun l. 1. ch. 5. ſ. 2. D. 1. N. 77.*

4. Si ce n'eſt pour la jouiſſance, de même que les autres propres du conjoint; on pourroit même (ce qui ne ſe fait gueres) ſtipuler expreſſément, que la communauté n'auroit pas même la jouiſſance de la choſe donnée; auquel cas le donataire auroit la repriſe de tous les fruits qui y ſeroient tombés. *Lebrun II. II. IV. 10.*

5. Quand même ce ſeroit une communauté ſtipulée de tous biens préſens & à venir.

6. Pendant le mariage.

7. Quand même le donataire ſeroit l'héritier préſomptif du donateur; car la Coutume n'excepte que les donations en directe.

8. C'eſt-à-dire celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ſes aſcendants; parce qu'elles ſont cenſées faites en avancement de ſucceſſion, *ſuprà art.* 220. Celles qui ſeroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ſes deſcendants, ne ſont pas compriſes en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de ſucceſſion. Obſervez auſſi que cette exception n'a lieu que lorſque ce ſont des immeubles qui ont été donnez; que ſi ce ſont des meu-

mariage, eſt propre [9] *au donataire, s'il n'eſt dit* [10] *autrement.*

bles ils tombent en communauté, puiſque ceux qui nous adviennent par ſucceſſion y tombent.

9. *Voyez l'Introd.* N. 14.

10. C'eſt-à-dire, s'il étoit dit qu'ils ſeroient ameublis.

CCXII.

Combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront ſeparément leurs debtes faites auparavant leur mariage: ce néanmoins ils en ſont tenus [1], *s'il n'y a inventaire* [2] *préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes* [3], *repreſentans l'inventaire, ou l'eſtimation d'iceluy.*

C. de Paris, art. 222.

Voyez l'Introd. ch. 5. A. 2. §. 4.

1. Vis-à-vis des créanciers.

2. Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apporté à ſon mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, & avoir une datte certaine; le détail qui en ſeroit fait par le contrat de mariage, ſeroit un vrai inventaire; le compte rendu à la femme quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu lorſque celui qui lui rend compte a adminiſtré ſes biens juſqu'au temps de ſon mariage.

3. Le mari pourſuivi, ſoit durant le mariage, ſoit après, par les créanciers de ſa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour ſe venger ſur iceux, & en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne ſe trouvent plus; & au cas qu'il lui reſte quelque choſe entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reſte.

Si depuis le mariage il eſt échu quelques biens mobiliers à ſa femme, il eſt auſſi obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire; à l'égard des fruits des immeubles de ſa femme, il n'eſt pas obligé d'en compter, ſi ce n'eſt du jour de la demande du créancier, étant cenſé les avoir conſommés de bonne foi, *ad ſuſtinenda onera matrimonii.*

La clauſe de ſéparation de dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme; elle ne peut pas en répreſentant cet inventaire empêcher que les créanciers de ſon mari, quoiqu'antérieurs au mariage, ne ſe vengent durant le mariage ſur les effets qu'elle a apportés à ſon mari, par ils appartiennent à ſon mari.

TITRE XI.

DE SOCIETÉ.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRELIMINAIRE.

1. LA SOCIETÉ eſt un contrat par lequel deux ou pluſieurs perſonnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur induſtrie pour en retirer le profit en commun.

Voyez ſur ce contrat les trois premiers articles de ce titre, le titre du Digeſte *pro ſocio*, & le titre des ſocietés de l'Ordonnance de 1673.

On appelle auſſi quoiqu'improprement *Societé*, les communautés que la loi établit entre quelques perſonnes ſans convention.

La Societé ou plutôt communauté dont il eſt principalement queſtion en ce titre, eſt celle que notre Coutume établit en l'article 216. entre le ſurvivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, & les héritiers du prédécedé.

2. Elle eſt d'une nature differente de celle qu'établit la Coutume de Paris; celle-ci n'ayant lieu que lorſque le prédécedé a laiſſé des enfans mineurs de ſon mariage avec le ſurvivant, elle eſt cenſée établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui étant chargé des intérêts de ſes enfans, a négligé de conſtater par un inventaire la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté; & par forme de dommages & intérêts envers leſdits enfans On ne peut pas dire la même choſe de celle qu'établit notre Coutume; comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collateraux, auſſi-bien qu'avec les enfans;

on ne peut dire qu'elle ſoit établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui ne peut être chargé de la conſervation des intérêts de ſes enfans majeurs qui ſont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collateraux du prédécedé qui lui ſont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien veſtige de l'ancien Droit François, qui établiſſoit une ſocieté taiſible, *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, ſur-tout entre conjoints & affins. Voici comme s'en explique le grand Coutumier *l. 2. chap.* » Par uſage & coutume » deux conjoints & affins demeurans enſemble par » an & jour ſans faire diviſion ni proteſtation, ils » acquierent l'un avec l'autre communauté quant » aux meubles & conquêts; & pour ce ſi deux con» joints ont un fils, & après l'un d'iceux va de vie » au trépas, & depuis icelui fils demeure avec le » ſurvivant ſans faire inventaire, partage ni divi» ſion, tout ce que le ſurvivant a conquêté, il re» viendra à communauté avec le fils.

Notre ancienne Coutume art. 18. admettoit entre quelques perſonnes que ce fut, cette ſocieté taiſible, *par demeurance, communication, ou négotiation de leurs biens faits en commun par perſonnes demeurantes enſemble par an & jour entiers.*

Notre Coutume reformée en abrogeant par le premier article de ce titre l'uſage des ſocietés taiſibles, l'a conſervé néanmoins entre les conjoints par mariage, & par l'art. 216. entre le ſurvivant de ces conjoints & les héritiers du prédécedé; elle a même enchéri ſur ce qui s'obſervoit anciennement, car au lieu que l'ancien Droit faiſoit reſulter ces ſocietés *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, notre Coutume la fait reſulter entre le ſurvivant & les héritiers du conjoint prédécedé *ex ſolâ permanente communione bonorum*, elle la forme ſans aucune convention même tacite des parties & par ſa ſeule force; puiſque cette communauté a lieu

quand même les héritiers du conjoint prédécedé ſeroient par le défaut de leur âge incapables de convention.

Cette communauté eſt appellée vulgairement *continuation de communauté*, parce que ſuccédant ſans aucun intervalle de temps à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon ſe continuer avec elle; mais c'eſt une communauté differente qui n'eſt pas compoſée des mêmes choſes, & eſt gouvernée par d'autres principes; & c'eſt pour cela que notre Coutume en a traité ſous un titre different de celui de la communauté.

Cette communauté eſt ou ſimple lorſqu'elle n'a lieu qu'entre le ſurvivant & les héritiers du prédécedé; ou compoſée, lorſque le ſurvivant y a fait entrer des tiers.

L'eſprit de notre Coutume étant comme nous venons de l'obſerver très-different de celui de la Coutume de Paris, ſur la continuation de la communauté; on ne ſera pas ſurpris ſi dans le cours de ce petit traité on trouve pluſieurs déciſions differentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté ſuivant la Coutume de Paris.

SECTION PREMIERE.

De la communauté ſimple entre le ſurvivant & les héritiers du prédécedé.

§. I.

Entre quelles perſonnes y a-t-il lieu à cette communauté, & en quel cas?

3. Notre Coutume établit cette communauté entre le ſurvivant & les héritiers du prédécedé, quels qu'ils ſoient, majeurs ou mineurs, enfans ou collateraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement diſpoſé*; il n'eſt donc

as beſoin aux termes de notre Coutume d'un in-entaire pour empêcher qu'elle ait lieu; & tout cte tel qu'il ſoit, par lequel les parties déclarent eur volonté de ne pas continuer communauté, affit pour cela.

5. La Juriſprudence a modifié cette déciſion, car ors que les héritiers du prédécedé ſont les enfans ineurs du ſurvivant, il a été jugé par pluſieurs rrêts rendus dans notre Coutume, que le ſurvi-ant ne pouvoit en ce cas empêcher la continua-ion de communauté qu'en faiſant un inventaire vec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet ar le Juge ſur l'élection qui en eſt faite en ſa pré-ence par les parens ou amis du mineur, & qui prête pour cet effet ſerment; c'eſt ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive ſouvent dans la campagne que le ſurvivant fait cet inventaire avec l'ayeul des mineurs du côté du prédécedé, lorſqu'il s'en trouve, ſans le faire nommer en juſtice; ce qui n'eſt pas tout à fait regulier; car le ſurvivant ayant la tutelle de ſes enfans, l'ayeul n'a aucune qualité pour les deffendre, s'il n'eſt nommé par le Juge. On pourroit peut-être pour excuſer cet uſage, & prouver que l'ayeul n'eſt pas ſans quelque qualité, tirer argument de l'*art.* 7. de l'Ordonnance de 1731.

L'inventaire dans notre Coutume n'a pas beſoin d'être clos & affirmé en juſtice.

6. La continuation de communauté paroiſſant comme nous l'avons obſervé avoir été établie par notre Coutume à l'inſtar de ces ſocietés taiſibles qui ſe contractoient lorſque les parties avoient paru vivre en communauté par an & jour, il y a lieu de ſoutenir que pour empêcher la continuation de communauté, il ſuffit dans notre Coutume que l'inventaire ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en ſocieté ait été fait dans l'an & jour qui court depuis que le ſurvivant & les héritiers du prédécedé ont ſçû ou pû ſçavoir la mort du prédécedé, & que ſa ſucceſſion leur étoit déferée. Quoique notre

opinion nous paroiſſe évidemment conforme à l'eſprit de notre Coutume, il eſt pourtant plus sûr pour le ſurvivant qui veut empêcher qu'il ne ſe forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois que l'Ordonnance de 1667. preſcrit aux veuves, quoiqu'elle le preſcrive pour une fin toute differente.

7. Il n'y a pas lieu à cette ſocieté ou continuation de communauté, ſi lors de la mort du prédécedé il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints, ſoit que le mariage ait été contracté avec excluſion de communauté, ſoit qu'elle ait été diſſoute par une ſéparation exécutée; il n'y a pas lieu auſſi à cette ſocieté lorſque tous les enfans héritiers tombent en la garde-noble du ſurvivant; (*voyez l'art. 216. & les notes*) ni lorſque le droit des héritiers du prédécedé en la communauté, eſt fixé à une certaine ſomme par le contrat de mariage; mais le don des meubles fait par ce contrat au ſurvivant, n'empêche pas qu'il puiſſe y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clauſe du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécedé par laquelle il ſeroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au ſurvivant.

§. II.

Du pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la Communauté.

8. Le ſurvivant n'a pas tout à fait le même pouvoir ſur les biens de cette communauté qu'a le mari ſur ceux de la communauté conjugale, il n'en eſt pas reputé ſeigneur; c'eſt pourquoi il n'en peut pas diſpoſer par donation; mais il eſt ſeul libre adminiſtrateur de ces biens, & cette qualité lui donne le droit d'en diſpoſer à tout autre titre que de donation, ſans que les héritiers du prédécedé puiſſent être recevables à critiquer les diſpoſitions qu'il en aura faites.

§. III.

§. III.

Des choſes dont cette communauté eſt compoſée.

9. Les choſes qui entrent dans la continuation de communauté ſont, 1°. tous les biens-meubles dont la précédente étoit compoſée. 2°. Tous les biens-meubles & immeubles que le ſurvivant acquiert durant la continuation de communauté ; autrement néanmoins que par ſucceſſion, don ou legs, (*art.* 317.) 3°. La jouiſſance de tous les biens immeubles tant conquêts que propres de la ſucceſſion du prédécedé, auſſi-bien que celle des biens immeubles tant conquêts que propres qui appartenoient au ſurvivant lors de la mort du prédécedé.

10. Les conquêts de la premiere communauté qui étoit entre les conjoints n'appartiennent pas à la continuation de communauté, ſi ce n'eſt quant à la jouiſſance ſeulement.

11. Tous les biens meubles & immeubles qui adviennent durant la continuation de communauté par ſucceſſion, don ou legs, ſoit au ſurvivant (ſi ce n'eſt au cas de l'exception portée par l'art. 217. qu'il faut voir) ſoit aux héritiers du prédécedé, n'y entrent en aucune maniere ; c'eſt pourquoi le ſurvivant qui eſt tuteur de ſes enfans avec leſquels il eſt en continuation de communauté leur doit un compte des revenus des biens qui leur ſont échûs à ces titres.

Exceptez le cas auquel les enfans de deux conjoints ont ſuccedé à leur frere avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le ſurvivant ; les revenus de la portion que leur défunt frere avoit dans les héritages de la ſucceſſion du prédécedé, à laquelle portion ils ont ſuccedé à leurdit frere, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté tant qu'elle durera ; car ayant la portion qu'avoit leur défunt frere dans la continuation de communauté, ils doivent y conferer leſdits revenus que leur défunt frere ſeroit lui-même obligé d'y conferer, s'il vivoit.

12. Enfin tout ce que les héritiers du prédécedé

avoient d'ailleurs que de la ſucceſſion du prédécedé, lorſque la continuation de communauté a commencé & tout ce qu'ils acquierent depuis à quelque titre que ce ſoit, quand même ils l'acquereroient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquiſſent au nom & pour le compte de la communauté.

§. IV.

Des charges de la continuation de communauté.

13. 1°. Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dûes à des tiers que celles dûes à l'un ou à l'autre des conjoints deviennent dettes de la continuation.

C'eſt une queſtion inutile, ſi les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes & autres dettes immobiliaires de la communauté, doivent pareillement n'y pas entrer; car que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent ſeulement dettes de la communauté; le ſurvivant & les héritiers prédécedé, n'en ſont ni plus ni moins tenus, chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, & même de leurs dettes mobiliaires qui ont été excluſes de leur communauté par une de ſéparation de dettes; comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le ſont pas non plus de la continuation, ſi ce n'eſt ſeulement pour les arrérages & intérêts courus pendant la communauté, & ceux qui courront pendant le tems de la continuation juſqu'au temps de ſa diſſolution.

Pareillement les frais funéraires du prédécedé & les legs portés par ſon teſtament n'étant pas charges de la communauté, ne le ſont pas non plus de la continuation de communauté, ſi ce n'eſt pour les arrérages des rentes leguées, & intérêts des ſommes leguées courus pendant la durée de la continuation de com-

munauté ; car les revenus de la ſucceſſion du prédécedé qui tombent entiérement pendant ledit temps dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges dont leſdits arrérages & intérêts ſont partie.

14. 2°. Toutes les dettes que contracte le ſurvivant durant la ſocieté, ſont auſſi dettes de cette ſocieté ; il faut néanmoins qu'elles puiſſent être préſumées contractées pour les affaires de la ſocieté, car le ſurvivant n'en eſt que libre adminiſtrateur & non pas ſeul Seigneur ; c'eſt pourquoi celles qui ſeroient contractées par pure libéralité, ou qui procederoient de quelque délit, ne ſeroient point de la ſocieté.

Suivant ce principe ſi le ſurvivant a été chargé de la tutelle ou curatelle de quelque perſonne pendant le temps de la ſocieté, le compte des ſommes qu'il aura reçû, ſera bien une dette de la ſocieté dans le fond de laquelle ces ſommes ſont entrées ; mais il n'en ſera pas de même de ce que le ſurvivant devra pour raiſon de ſa mauvaiſe adminiſtration, *putà* pour avoir laiſſé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutelle ou curatelle.

Pareillement ſi le ſurvivant a vendu quelque propre des heritiers du prédécedé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur ne peut paſſer pour une dette de la ſocieté, un tel acte excedant les bornes de ſon adminiſtration qui lui donne bien le droit de diſpoſer des biens de la ſocieté, mais non de ceux d'autrui.

15. Les ſucceſſions qui échéent pendant cette ſocieté n'y entrant point, les dettes deſdites ſucceſſions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécedé contractent ne ſont pas dettes de la ſocieté, n'en ayant pas l'adminiſtration ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre eſpece de charge de la ſocieté, conſiſte dans les alimens qu'elle doit tant au ſurvivant qu'aux héritiers du prédécedé, qui ont droit de vivre & d'être entretenus aux dépens de la ſo-

cieté tant qu'elle dure ; au reſte ces alimens ſont requérables, & ſi quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la ſocieté, il ne pourroit rien prétendre pour raiſon des alimens qu'elle ne lui auroit pas fourni.

L'entretien des héritages dont la ſocieté a la jouiſſance, eſt auſſi une charge de cette ſocieté, enfin les frais de l'inventaire qui ſe fait pour la diſſoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en ſont auſſi des charges.

§. V.

De la diſſolution de la Societé.

17. La Coutume ne demande pour diſſoudre cette ſocieté qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en ſocieté. Néanmoins lorſque les héritiers du prédécedé ſont les enfans mineurs du ſurvivant, elle ne peut ſe diſſoudre que par un inventaire fait par le ſurvivant avec un légitime contradicteur.

Obſervez que le défaut de légitime contradicteur ou autres défauts dans un inventaire fait pour diſſoudre la ſocieté, ou pour empêcher qu'elle ne ſe contracte, ne peuvent être oppoſez que par les héritiers du prédécedé : s'ils trouvent l'inventaire ſuffiſant, le ſurvivant n'eſt pas recevable à critiquer ſon propre ouvrage.

18. Cette ſocieté ſe diſſout auſſi par la mort du ſurvivant ; mais elle ne ſe diſſout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécedé, ni même par la mort de tous ; car notre Coutume en établiſſant cette ſocieté entre le ſurvivant & les héritiers, quels qu'ils ſoient, majeurs ou mineurs, enfans ou collateraux, fait aſſez entendre que ces héritiers du prédécedé ſont aſſociés non comme telle ou telle perſonne, mais en leur qualité d'heritiers du prédécedé, & que c'eſt proprement la ſucceſſion

du prédécedé qui eſt aſſociée ; d'où il ſuit que cette ſucceſſion ſe continuant dans les héritiers de ces heritiers, dans leurs ſucceſſeurs univerſels, & dans leur ſucceſſion vacante, tous ces ſucceſſeurs ſuccedent aux droits de cette ſocieté.

19. Le mariage d'un enfant heritier du prédécedé qui eſt doté par le ſurvivant des biens de cette ſocieté, n'empêche pas qu'elle ne continue avec lui, à la charge ſeulement par lui de tenir compte un jour, & faire rapport au partage de la ſocieté, de la dot qu'il en a reçûe.

§. VI.

Du Partage de la Societé.

20. Après la diſſolution de la ſocieté, les biens qui la compoſent ſe partagent entre le ſurvivant & les heritiers, pour les mêmes parts qu'ils avoient dans la premiere communauté. C'eſt pourquoi le ſurvivant doit en avoir la moitié, & les héritiers du prédécedé doivent avoir tous enſemble l'autre moitié qui ſe ſubdiviſe enſuite entre eux par portions égales, ſans que l'aîné puiſſe y prétendre plus que les autres, ſuivant qu'il eſt décidé en l'*art.* 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélevemens & à des rapports au partage de cette ſocieté.

Si la ſocieté ſe trouve débitrice envers l'un des aſſociés de quelque ſomme, déduction faite de ce qu'il doit à la ſocieté ; cet aſſocié la doit prélever.

Contrà ſi l'un des aſſociés ſe trouve débiteur de quelque ſomme envers la ſocieté, déduction faite de ce qui lui eſt dû par la ſocieté, il doit en faire le rapport à la maſſe des biens de la ſocieté & la précompter ſur la part qu'il a à prétendre dans cette maſſe.

22. Les choſes qui peuvent être dûes par la ſocieté au ſurvivant & qu'il a droit de prélever ſont, 1°. tout ce qui lui étoit dû par la premiere communauté *putà*

la repriſe de ſon mobilier ſtipulé propre, les remplois de propres, même ſon préciput. 2°. Le prix de ſes propres aliénés durant la ſocieté qui y eſt entré. 3° Le mobilier qui lui eſt échû par ſucceſſion, don ou legs durant la ſocieté, ſuivant l'*art.* 217.

Obſervez qu'il faut pour cela qu'il en juſtifie par quelqu'inventaire ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui ſont advenus par ſucceſſion, don, ou legs pendant la ſocieté, quoiqu'ils n'entrent en aucune maniere dans la ſocieté ſuivant l'*art.* 217. & qu'en conſéquence il puiſſe en retenir les revenus qui ſe trouveroient extants & encore en nature lors de la diſſolution de la ſocieté quoique courus durant icelle; néanmoins il ne doit pas avoir la repriſe de ceux qui ſont conſommés, & ne ſont plus en nature, à moins qu'il ne juſtifiât en avoir enrichi la ſocieté; autrement on préſume qu'il en a vécu plus au large, & que la ſocieté n'en a pas profité.

23. Les choſes que le ſurvivant peut devoir à la ſociété ſont, 1°. tout ce qu'il devoit à la premiere communauté, ſur quoi *voyez l'introd. au T. préced. ch.* 6. 2°. tout ce qu'il a tiré du fond de la ſocieté depuis qu'elle a commencé, pour ſes affaires particulieres comme pour acquitter ſes dettes propres, ou pour des impenſes ſur ſes heritages propres, autres que celles de ſimple entretien dont la ſocieté eſt tenue, &c.

Obſervez, que ſuivant les principes de notre Coutume, qui établit la continuation de communauté comme une ſociété; le ſurvivant eſt tenu de tout ce qu'il a tiré du fond de la ſociété pour les impenſes, qu'il a faites ſur ſon héritage propre, autres que celles d'entretien, & non pas ſeulement juſqu'à concurrence de ce que ſon héritage s'en eſt trouvé plus précieux, & qu'il eſt même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenſes purement voluptuaires conſidérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'eſt tenu de ce qu'il a tiré pour des impenſes utiles faites ſur ſes

héritages, que juſqu'à concurrence de ce que ſon héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, & n'eſt point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenſes voluptuaires. La raiſon de différence eſt que le mari étant ſeul Seigneur des biens de la communauté conjugale pendant qu'elle dure, peut les diſſiper & en diſpoſer comme bon lui ſemble, pourvû qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le ſurvivant n'étant que libre adminiſtrateur des biens de la ſociété, ne peut en diſpoſer que pour ce qui peut paroître concerner la ſociété, & non pour des choſes qui ne concernent que lui, & ſont abſolument étrangeres à la ſociété.

Néanmoins, comme les choſes ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le ſurvivant; ſi les impenſes purement voluptuaires qu'il a faites ſur ſon héritage propre, ne ſont pas conſiderables, & n'en excedent pas le revenu; elles ne doivent paſſer dans l'uſage que pour impenſes d'entretien dont il ne doit pas de récompenſe.

Lorſque le ſurvivant a fait des impenſes ſur des héritages qui lui ſont échus par ſucceſſion, don ou legs durant le temps de la ſociété; il doit être préſumé les avoir faites plûtôt des revenus desdits héritages, autant qu'elles n'excedent pas leſdits revenus, que du fond de la ſociété.

3°. Le ſurvivant eſt débiteur envers la ſociété de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers; car n'étant que libre adminiſtrateur, il ne peut pas au préjudice de l'autre aſſocié, donner les biens de la ſociété.

24. Les héritiers du prédécedé peuvent être créanciers de la ſociété pour pareilles cauſes pour leſquelles nous avons vû que le ſurvivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur eſt échu quelques biens par ſucceſſion, don ou legs durant la ſociété, & pendant qu'ils étoient ſous la tutelle du ſurvivant; le compte de tutelle qui leur eſt dû pour raiſon deſdits biens, eſt une créance qu'ils ont contre la ſociété

dans laquelle sont entrés lesdits biens. *Voyez* sur ce qui doit entrer dans ce compte *l'Introd. au Titre 9. N.* 18.

25. Les causes pour lesquelles les héritiers du prédécedé peuvent être débiteurs envers la société, sont aussi celles pour lesquelles nous avons vû que le survivant pouvoit l'être ; il est hors de doute à leur égard, que lorsqu'il a été fait sur les héritages de la succession du prédécedé durant la société, des impenses non nécessaires sans leur consentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raison d'icelles envers la société, que jusqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorsqu'un enfant a été, pendant la société, doté des biens de la société, il est débiteur du rapport de cette somme qu'il a reçû, mais sans aucuns revenus ni intérêts, si ce n'est du jour de la dissolution de la société ; la jouissance de la dot qu'il a eu jusqu'à ce temps, devant se compenser avec les aliments qui lui étoient dûs par la société.

Il doit précompter cette dot, 1°. sur la part qui lui revient de la société, & si cette part ne suffit, sur celle qui lui revient dans les biens propres de la succession du prédécedé ; si la dot excede tout cela, le surplus sera censé lui avoir été donné par le survivant, & devra par conséquent être précompté au survivant sur sa part en la société.

27. Les interêts de ce qui peut être dû par la société au survivant, soit aux héritiers du prédecedé, ou de ce que lesdites parties peuvent devoir à la société, courent du jour de la dissolution de la société.

§. VII.

Comment les Associés sont-ils tenus des dettes.

28. Tant que la société dure, le survivant qui en

eſt le ſeul adminiſtrateur, eſt tenu p
des dettes de cette ſociété ; & ſi les
prédécedé ſont pourſuivis en qualité d
prédécedé, pour raiſon des dettes de la
té, qui ſont devenues dettes de la ſociete ; ils en doivent être acquittés par le ſurvivant pardevers qui ſont tous les biens de la ſocieté.

29. Après la diſſolution de la ſocieté, le ſurvivant & les heritiers du prédécedé ſont tenus entreeux des dettes de la ſocieté, que le ſurvivant a contracté, chacun pour les parts qu'ils y ont ; mais vis-à-vis des créanciers, le ſurvivant y demeure obligé pour le total, les héritiers du prédécedé n'en ſont tenus que pour leur part ; néanmoins ſi elles étoient hypothequaires, & que ces héritiers fuſſent détenteurs des conquêts de la ſociété ; ils en ſeroient tenus hypothequairement pour le total ; car le ſurvivant comme libre adminiſtrateur des biens de la ſocieté, a eu droit de les hypothequer aux dettes qu'il contractoit.

30. Quant aux dettes de la communauté qui ſont devenues dettes de la ſocieté ; le ſurvivant & les héritiers du prédécedé en ſont tenus vis-à-vis les créanciers, comme ils en ſeroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, & ſuivant les diſtinctions que nous avons faites *Introd. au T. préced. ch.* 7. car la continuation qui eſt un fait étranger aux créanciers, n'a pû changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'eſt une queſtion ſi les héritiers de la femme prédécedée, conſervent à l'égard des dettes de la communauté, devenues dettes de la ſocieté, le privilege de n'en être tenus que juſqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent ? Je penſe que la continuation de communauté, étant ſelon les principes de notre Coutume, une ſocieté diſtincte de la communauté conjugale qui ne ſe regit pas par les même principes ; le privilege qui leur étoit accordé par la Coutume pour la communauté conjugale,

ne peut s'étendre à cette ſociété, & qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir ſouffert contracter cette ſocieté s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs.

§. VIII.

De la renonciation à cette Societé.

31. Les héritiers du prédécedé qui ont ſouffert cette ſocieté ſe contracter, en ne faiſant pendant l'année depuis la mort du prédécedé aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas dans notre Coutume y renoncer pour ſe décharger des dettes.

32. Néanmoins, s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécedé, notre Coutume *art.* 216. leur permet d'y renoncer par la regle générale que les mineurs ſont reſtituables contre les engagements qu'ils contractent.

Au reſte, il ſuffit qu'ils ayent été mineurs lorſque cette ſocieté s'eſt contractée; c'eſt-à-dire lors de la mort du prédécedé, quoique depuis leur majorité ils ayent laiſſé continuer cette ſociété. *Arg. L.* 3. §. *ſcio. ff. de minor.*

Ils ſont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils ayent laiſſé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opere bien une fin de non-recevoir contre les reſtitutions qui s'obtiennent de la grace du Prince, par des Lettres en Chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit ſe faire pour tout le temps que la ſociété a duré, on ne peut pas l'accepter pour un temps, & la repudier pour un autre temps.

34. Lorſque les heritiers ont renoncé à cette ſociété, le ſurvivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale

étoit compoſée au temps de la mort du prédécedé, & de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté, au temps de la mort du prédécedé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit diviſible entre pluſieurs héritiers du prédécedé, les uns peuvent l'accepter, les autres, s'ils étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux qui ſeroit devenu depuis heritier de ſes coheritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de ſon chef, l'accepter du chef de ceux dont il eſt devenu heritier; *aut vice versâ.*

Lorſqu'entre pluſieurs heritiers du prédécedé, les uns acceptent la ſocieté, les autres y renoncent; le compte dû aux renonçants eſt une dette de la ſocieté, dans laquelle ſont entrés les effets & revenus de la ſucceſſion du prédécedé, dont le compte leur eſt dû; & en conſequence cette dette doit être acquitée, tant par le ſurvivant que par les heritiers acceptans pour la part que chacun a dans la ſocieté.

La part du ſurvivant & celle des acceptans dans la ſociété, doivent être en même raiſon entr'elles, qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale; ſuppoſons qu'il y avoit trois heritiers du prédécedé dont un ſeul a renoncé, & les deux autres ont accepté; la part du ſurvivant dans la communauté étoit la moitié, celle de chacun des trois heritiers un ſixieme; la moitié étant en raiſon triple du ſixieme, la part du ſurvivant dans la ſocieté doit être triple de celle de chacun des deux heritiers acceptans la ſocieté, & par conſequent il y doit avoir les trois cinquiemes, & chacun des deux heritiers acceptans la ſocieté un cinquieme.

SECTION II.

De la societé composée, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté avec les heritiers du prédécedé, se remarie.

36. Selon les regles des societés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part, *L. 68. ff. pro soc.* l'un d'eux en contractant societé avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part & non à celle de son associé; de-là la regle: *socii mei socius, meus socius non est. L. 47. §. fin. de Reg. jur.* mais dans cette societé le survivant en étant seul libre administrateur, & pouvant disposer à quelque titre que ce soit sans le consentement des heritiers du prédecedé, tant de leur part que de la sienne, pourvû que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut sans leur consentement associer un tiers à la societé qui est entr'eux & lui.

C'est ce qui arrive lorsque le survivant qui étoit en continuation de communauté, se remarie; en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la societé qui est entre ses enfans & lui.

37. Ces deux communautés ou societés, sçavoir celle en laquelle il est avec les heritiers de sa premiere femme, & celle qu'il contracte avec sa seconde femme se réunissent, & forment, quant aux choses & aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; sçavoir le survivant, sa seconde femme & les heritiers du prédécedé; observez, que nonobstant cette union les deux communautés qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre, & leur nature particuliere.

38. Si la femme à laquelle le survivant se remarie, étoit elle-même veuve d'un premier mari avec

les heritiers duquel elle fut auſſi en continuation de communauté, il ſe formeroit une communauté par quart entre quatre têtes, le mari, la femme, les heritiers de la premiere femme du mari, & ceux du premier mari de la femme.

La ſocieté peut ſe former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorſque les conjoints qui ſe remarient, ſont veufs de pluſieurs maris ou de pluſieurs femmes, avec les heritiers de chacun deſquels ils ſont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite peut recevoir application à légard des autres ſocietés d'un plus grand nombre de têtes.

§. I.

Du Chef de la Communauté Tripartite, & de ſon pouvoir

39. Le chef de cette communauté eſt le mari qui s'eſt remarié, ou le ſecond mari, lorſque c'eſt la femme qui s'eſt remariée.

Son pouvoir eſt different vis-à-vis de la femme & vis-à-vis des heritiers du prédécedé; cette communauté tripartite étant vis-à-vis de ſa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître & Seigneur; mais il n'a vis-à-vis des heritiers qu'un pouvoir de libre adminiſtrateur, cette communauté vis-à-vis d'eux étant la même qui étoit avant le ſecond mariage; c'eſt pourquoi ſi le mari ſurvivant qui s'eſt remarié avoit diſpoſé par donation, au profit d'un étranger de quelque effet de cette communauté, il n'en devroit aucune recompenſe à ſa ſeconde femme vis-à-vis de qui il a un pouvoir de Seigneur qui lui donne le pouvoir d'en diſpoſer par donation; mais il en devroit recompenſe aux heritiers de ſa premiere femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté; parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un

pouvoir de libre adminiſtrateur qui ne lui donne pas le droit de donner.

§. II.

Des choſes dont la Communauté tripartite eſt compoſée.

40. Les choſes qui compoſent la communauté tripartite, ſont celles qui ſont de nature à entrer dans l'une & l'autre de celles dont elle eſt compoſée; c'eſt-à-dire tant dans la conjugale, que dans la continuation de communauté entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé.

41. Suivant cette regle les choſes qui compoſent la communauté tripartite, ſont: 1°. Le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été reſervé propre par le contrat du ſecond mariage; auquel cas il ne ſeroit pas de la communauté tripartite; mais demeureroit commun entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé ſeulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobiliaires, non-ſeulement celles dûes par des tiers, mais auſſi toutes celles qui peuvent être dûes à la continuation de communauté, ſoit par le ſurvivant, ſoit par les héritiers du prédécedé.

2°. Le mobilier de la ſeconde femme du ſurvivant, s'il n'a pas été réſervé propre.

3°. Les conquêts de la continuation de communauté, que le ſurvivant a ameubli & apporté à la communauté conjugale par le contrat du ſecond mariage.

La raiſon eſt que la communauté qu'il contracte avec ſa ſeconde femme dont l'ameubliſſement eſt une clauſe, n'étant pas un titre gratuit, le ſurvivant a eu droit de diſpoſer à ce titre de ces conquêts, comme libre adminiſtrateur des biens de la continuation de communauté, & de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. A l'égard de ceux qui ont été ameublis à la communauté conjugale par la ſeconde femme du

ſurvivant, ils ſont auſſi de la communauté tripartite, lorſque le ſurvivant a compoſé de ſon côté ſon apport du fond de la continuation de communauté; mais s'il l'avoit compoſé de ſes propres, ceux ameublis par ſa ſeconde femme, ne ſeroient commun qu'entr'elle & lui, & ne ſeroient pas de la communauté tripartite; car acquerant en ce cas le droit qu'il a dans les propres ameublis par ſa femme *ex re propriâ, & non ex re communi;* il ne les acquiert pas à la continuation de communauté qui eſt entre lui & les héritiers du prédécedé, ſuivant *l'art.* 277. qui en exclut tout ce qui n'eſt pas acquis *ex re communi*; & par conſéquent ces propres ameublis ne peuvent être de la communauté tripartite.

43. 5°. Les revenus des biens immeubles, tant du ſurvivant que de la ſucceſſion du prédécedé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent auſſi dans la communauté conjugale avec la ſeconde femme, & ſont de la commuauté tripartite & pareillement ceux des biens propres de la ſeconde femme.

44. 6°. Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux, pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choſes qui adviennent par ſucceſſion, don ou legs, ſoit au ſurvivant, ſoit aux héritiers du prédécedé; comme elles ſont excluſes par *l'art.* 217. de la continuation de communauté qui eſt entr'eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

Ce qui advient par ſucceſſion, don ou legs à la ſeconde femme, & tombe dans la communauté conjugale, paroît auſſi ne pas devoir tomber dans la communauté tripartite; car on peut dire que le ſurvivant y acquiert droit, en conſéquence de ce que les choſes qui pourroient lui advenir à pareil titre, tomberoient pareillement dans la communauté conjugale, & par conſéquent il y acquiert droit, *ex re propria & non ex re communi.* Cela n'eſt

pas néanmoins ſans difficulté, ſurtout dans le cas auquel le ſurvivant n'auroit pas eu les mêmes eſpérances que ſa ſeconde femme; car on peut dire qu'il acquiert droit à ce qui écherra durant la communauté, à ſa ſeconde femme, par ſucceſſion, don ou legs, non pas préciſément en conſéquence de ce que ce qui lui doit échoir à pareil titre, doit auſſi tomber dans la communauté conjugale; mais ſimplement en conſéquence de la communauté qu'il a contractée avec elle, & dans laquelle il a apporté le mobilier commun entre ſes enfans & lui, & par conſéquent qu'il acquiert ce droit *ex re communi.*

§. III.

Des charges de la communauté tripartite.

45. Les charges de la communauté tripartite ſont celles qui le ſont tant de l'une que de l'autre communauté dont celle-ci eſt compoſée.

46. Suivant ce principe, 1°. toutes les dettes mobiliaires de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, ſi elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du ſecond mariage, tant celles dûes à des tiers que celles qui étoient dûes, ſoit au ſurvivant, ſoit aux heritiers du prédécedé pour leurs repriſes, remplois de propre, &c. même le préciput du ſurvivant porté par le contrat du premier mariage.

2°. Toutes les dettes mobiliaires que devoit la ſeconde femme lors du ſecond mariage, ſi elles n'ont été excluſes lors de la communauté par une clauſe de ſéparation de dettes.

3°. Les remplois de propre, & repriſes de deniers propres à quelqu'un des trois aſſociés & reçûes par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4°. Toutes les dettes tant mobiliaires que rentes contractées durant la communauté par celui qui en eſt le chef, & qui n'excedent pas les bornes d'une libre adminiſtration, ſur quoi *voyez ſuprà N.* 14.

A l'égard de celles qui excederoient ces bornes, es que celles qui naîtroient de quelque délit, s ſont dettes de la ſeule communauté conjugale. Enfin les alimens de tous les aſſociés, l'entretien héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, ſont des charges de cette communauté.

§. IV.

De la diſſolution de la communauté tripartite.

47. La communauté tripartite ſe diſſout par la olution de l'une des deux communautés dont elle compoſée.

Mais la diſſolution de l'une de ces deux communités n'entraîne pas la diſſolution de l'autre ; par mple lorſque celle entre le ſurvivant & les heers du prédécedé vient à ſe diſſoudre pendant le ond mariage par inventaire ou quelqu'autre acte olutif (ſuivant qu'il eſt dit *S. N.* 17.) la communité conjugale entre le ſurvivant & la ſeconde me continue de ſubſiſter. *Vice versâ* lorſque la njugale eſt diſſoute, ſoit par la mort de la ſeconde me ou du ſecond mari, ſoit par la ſéparation, le entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé i n'ont point été appellés à l'inventaire fait pour la ſolution de la communauté conjugale ne laiſſe pas continuer.

La mort du ſurvivant diſſout l'une & l'autre.

§. V.

s rapports & des prélevemens qui ſont à faire au partage de la communauté tripartite.

48. Chacun des aſſociés doit rapporter à la maſſe s biens de la communauté tripartite les ſommes 'il doit à cette communauté, & elles doivent lui e précomptées ſur ſa part.

49. Les dettes mobiliaires que le ſurvivant devoit

à la continuation de communauté étant dûes à la communauté tripartite (*suprà N.* 46.) le ſurvivant en doit faire le rapport à la continuation de communauté; mais comme cette dette paſſive de ſa part eſt devenue une dette paſſive de la communauté conjugale d'entre lui & ſa ſeconde femme, s'il n'y a pas eu de ſéparation de dettes expreſſe ou ſous-entendue par le contrat de mariage, la ſeconde femme doit contribuer à ce rapport; & les ſommes dûes par le ſurvivant doivent être précomptées, pour moitié ſur ſa part & pour moitié ſur celle de ſa ſeconde femme.

50. Les dettes mobiliaires que les heritiers du prédécedé devoient à la continuation de communauté, étant pareillement dûes à la communauté tripartite, ils en doivent faire le rapport, & les ſommes doivent leur être en entier précomptées ſur leur part.

51. Il ſe fait auſſi des prélevemens au partage de cette communauté; car lorſque l'un des aſſociés loin d'être débiteur envers cette communauté, en eſt créancier, il doit prélever ſur la maſſe la ſomme dont il eſt créancier, déduction faite de ce qu'il pouvoit devoir.

Par exemple lorſqu'il y a un apport certain de part & d'autre, la ſeconde femme doit prélever ce qu'elle avoit fait entrer dans cette communauté de plus que l'apport convenu, & pareillement le ſurvivant doit prélever tant pour lui que pour les heritiers du prédécedé ce qu'il y a fait entrer du fond commun entre lui & ſes enfans, de plus qu'il n'avoit promis d'apporter.

52. Lorſque par le contrat de mariage, il n'y a eu ni apport certain ni ſéparation de dettes; les ſommes mobiliaires qui étoient dûes par la continuation de communauté, ſoit aù ſurvivant, ſoit aux heritiers du prédécedé, étant devenues dettes paſſives de la communauté tripartite, elles doivent être prélevées ſur la communauté tripartite; les heritiers du prédécedé préleveront à leur profit ſeul celles qui leur

ont dûes; à l'égard de celles qui ſont dûes au ſurvivant, comme cette créance du ſurvivant étoit un effet mobilier actif qui eſt entré en la communauté conjugale du ſurvivant avec ſa ſeconde femme; il prélevera ces ſommes pour les partager enſuite entre lui & ſa ſeconde femme.

Il en eſt de même du préciput de ſon premier mariage.

53. A l'égard du préciput du ſecond mariage il le préleve auſſi lorſqu'il a ſurvécu, & il le partage enſuite avec les heritiers du prédécedé; car l'ayant acquis durant la continuation de communauté en vertu du contrat de communauté qu'il a fait avec ſa ſeconde femme qui eſt un titre onéreux, c'eſt un effet actif de la continuation de communauté entre lui & les héritiers du prédécedé.

Si c'eſt la ſeconde femme qui a ſurvécu, elle prélevera ſon préciput ſur la maſſe de la communauté tripartite; car il lui eſt dû en vertu d'une condition du contrat de communauté que le ſurvivant tant pour lui que pour les héritiers du prédécedé a contracté avec elle; & il a pû comme libre adminiſtrateur de celle qui eſt entre lui & les heritiers du prédécedé, contracter cette nouvelle communauté avec elle à telle condition que bon lui a ſemblé, & obliger les heritiers du prédécedé conjointement avec lui à toutes les clauſes.

54. Par cette même raiſon les heritiers du prédécedé non plus que le ſurvivant ne peuvent exercer leurs créances ſur les biens de la communauté tripartite, qu'après que la ſeconde femme aura été acquittée des ſiennes, & s'ils ne ſuffiſoient pour acquitter celles de la ſeconde femme, le ſurvivant & les heritiers du prédécedé ſeroient conjointement tenus envers elle ſur leurs propres biens de ce qui s'en défaudroit, comme d'une dette de leur continuation de communauté.

55. *Vice versâ* lorſque c'eſt une femme ſurvivante qui a convolé avec un ſecond mari, les heritiers du

prédécedé ſont cenſés aſſociés aux mêmes droits & conditions qu'elle à la nouvelle communauté qu'elle a contractée tant pour elle que pour eux avec ſon ſecond mari; c'eſt pourquoi ils doivent concurremment exercer leurs créances avant le ſecond mari ſur les biens de la communauté tripartite ; & s'ils ne ſuffiſent pas, ſur les biens propres du ſecond mari.

§. VI.

Comment chacun des aſſociés eſt-il tenu des dettes de la communauté tripartite.

56. Régulierement chacun des aſſociés eſt tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté ; néanmoins lorſque le paſſif excede l'actif, la ſeconde femme qui a accepté la communauté, ſi elle a fait inventaire, n'eſt tenue de ſon tiers deſdites dettes que juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté, le ſurvivant & les heritiers ſont tenus du ſurplus; la raiſon eſt que n'étant membre de la communauté tripartite, que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le ſurvivant, elle ne doit être tenue des dettes que ſuivant les regles de la communauté conjugale. Les heritiers de la ſeconde femme ont le même droit.

57. Lorſque c'eſt une femme qui a convolé avec un ſecond mari, non-ſeulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécedé, ne ſont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que juſqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé ; car la femme en contractant tant pour elle que pour les héritiers du prédécedé, la communauté qu'elle a contractée avec ſon ſecond mari, les y a aſſocié aux mêmes droits & conditions qu'elle.

58. Il reſte à obſerver que quoique chaque aſſocié vis-à-vis de ſes aſſociés ſoit tenu des dettes pour

la part qu'il a en la communauté tripartit
moins le mari ſurvivant eſt tenu ſolidaire
t-vis des créanciers, des dettes qu'il a
contractées, quoiqu'il les ait contractées du
communauté.

L'héritier de la premiere femme prédé
auſſi tenu ſolidairement vis-à-vis des créan
dettes qui procédent du chef de cette
femme, & pareillement la ſeconde femme
ſolidairement de celles qui procédent de

59. Quoique l'héritier de la femme pré
& la ſeconde femme ne ſoient tenus perſon
chacun que pour leur tiers des dettes de la
munauté tripartite contractées par le ſurvivan
peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement comme détenteurs de quelque conquêt de cette ſocieté; car le ſurvivant comme chef & libre adminiſtrateur de cette ſocieté, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

§. VII.

De la Renonciation à la Communauté.

60. Lorſque la femme ſurvivante s'eſt remariée; comme c'eſt d'elle ſeule en la qualité qu'elle a de libre adminiſtratrice de la continuation de communauté qui eſt entr'elle & les héritiers du prédécedé, qu'il a dépendu de contracter tant pour elle que pour eux une nouvelle communauté avec ſon ſecond mari; c'eſt pareillement d'elle ſeule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer; lorſqu'elle y renonce, c'eſt pour elle & pour les héritiers du prédécedé qu'elle y renonce; & ils n'y peuvent rien prétendre ni critiquer ſa renonciation; lorſqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du pré-

décedé, ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raiſon, lorſque c'eſt un homme ſurvivant qui s'eſt remarié, comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec ſa ſeconde femme, les héritiers du prédécedé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils ſont en droit de le faire.

§. VIII.

Si les enfans d'un premier lit ſont recevables à demander contre une ſeconde femme la communauté par tiers dans l'eſpece ſuivante?

61. Lorſqu'un homme par le contrat de ſon ſecond mariage, s'eſt obligé envers ſa ſeconde femme à diſſoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ſes enfans du premier lit, & qu'il ne l'a pas fait; en ce cas la communauté a continué par tiers; mais ſi les enfans du premier lit ont été ſeuls héritiers de leur pere, il ſemble que leur belle-mere peut oppoſer une exception reſultante de cette qualité d'héritier contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laiſſer prélever la ſomme à laquelle ſera fixée ſur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui exiſtoit lors du ſecond mariage, & qui s'eſt confondue dans les biens dont ſe trouve compoſée la communauté depuis le ſecond mariage; car leur pere par cette clauſe paroît s'être obligé à faire en ſorte que ſa femme ne pût être empêchée par les enfans du premier mariage d'avoir moitié dans tout ce qui ſeroit acquis pendant le ſecond mariage; & les enfans ayant comme héritiers de leur pere ſuccedé à cette obligation, paroiſſent non recevables dans leur

demande qui tend à reſtraindre au tiers la portion de leur belle-mere.

Nonobſtant ces raiſons, pluſieurs penſent que ſi les enfans étoient mineurs, la ſeconde femme ne peut pas ſe prévaloir de cette convention, contr'eux quoiqu'héritiers de leur pere; la raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir du ſurvivant & de ſa ſeconde femme, par un concert entr'eux, de priver les enfans du premier mariage du droit de continuation de communauté que la Coutume leur accorde comme leur ſeule reſſource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pû demander. La ſeconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de paſſer outre au mariage; n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention comme elle le pouvoit, elle devient ſuſpecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfans, & elle ne doit pas être écoutée à la leur oppoſer; cet avis auquel j'incline, paroît autoriſé par un Arrêt du mois de Juillet 1655. cité par Renuſſon.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la premiere opinion, s'il y avoit des enfans du ſecond mariage, les enfans du premier n'étant heritiers que pour partie, ne ſeroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers, que pour la part dont ils ſeroient heritiers, ſauf à leur belle-mere à ſe faire indemniſer par ſes propres enfans pour le ſurplus.

Lorſque la ſeconde femme eſt donataire de part d'enfant, elle confond ſur elle pour cette part le droit qui reſulte de l'obligation de ſon mari envers elle; & elle ne peut par conſéquent exclure pour cette part la demande des enfans du premier mariage.

TITRE XI.

DE SOCIÉTÉ.

CCXIII.

A. C. *art.* 280. SOcieté ne ſe contracte entre aucuns, qu'ils ne ſoient conjoincts par mariage, ſinon qu'il y ait entre eux convention expreſſe [1] *paſſée par eſcrit* [2], *preſent Notaire, ou ſous leurs ſignatures. Toutefois où elle ne ſeroit paſſée preſent Notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* [3] *que aux contractans.*

1. Ou dans le cas de l'art. 216.

2. Cela eſt tiré de l'Ordonnance de Moulins *art.* 54. qui défend la preuve teſtimoniale de toutes conventions au-deſſus de cent livres.

3. Par exemple, je ne pourrai pas en vertu d'un acte de ſociété, ſous ſignature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon aſſocié, aucun privilége ſur les effets dont il ſe trouve en poſſeſſion, & que je ſoutiens dépendre de notre ſociété, dont je me prétends créancier.

CCXIV.

A. C. *art.* 280. Laquelle ſociété *ſi elle n'eſt limitée*, ſera *ſeulement entendue* de tous les biens meubles [1], & conqueſts immeubles faits *par leſdites parties durant ladite ſociété.* [2]

1. Acquis, ſoit avant, ſoit durant la ſociété.

2. A titre de commerce, *ſecùs* de ce qui échée par donation. *V. infrà art.* 217.

CCXV.

CCXV.

Et ſi aucun acquiert ſociété avec deux conjoints par mariage, par telle ſocieté & communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie.

A. C. *art.* 181.
C. de Paris, *ar.* 240.

CCXVI.

Si de deux *non nobles* [1] conjoincts par mariage, l'un va de vie à treſpas, & laiſſe ſes enfans, ou autres parens ſes heritiers, & ledit ſurvivant ne fait [2] aucun inventaire, partage, ou diviſion, ou que autrement entre les parties n'en ſoit diſpoſé [3]: la communauté de biens ſe continuë [4] & conſerve entre le ſur-

A. C. *art.* 182.
C. de Paris, *art.* 240.

1. Ces termes n'ont été ajoutez à cet article lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la ſociété établie par cet article, lorſque les enfans nobles du predécedé tomboient en la garde noble du ſurvivant; mais lorſqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, ſoit parce que les enfants avoient paſſé l'âge lors de la mort du prédécedé, ſoit parce que le ſurvivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté, auſſi bien entre nobles, qu'entre non nobles; c'eſt ce qui paroît par *l'art.* 184. de l'ancienne Coutume, qui dit; » Toutefois ſi entre nobles » le ſurvivant veut prendre les meubles faire le peut, en prenant » la garde des enfants mineurs, *& en ce faiſant* n'a lieu ladite communauté. Cette interprétation eſt conſtante dans l'uſage.

2. Dans l'année du prédecès. *V. l'Introd. N.* 6.

3. C'eſt-à-dire n'ayent déclaré leur volonté de n'être pas en ſociété, par quelqu'acte que ce ſoit, fait entr'elles; pourvû qu'il ſoit par écrit. *Voyez* néanmoins ce que la Juriſprudence a établi à l'égard des mineurs. *Introd. N.* 17.

4. C'eſt-à-dire qu'il ſe contracte entre les parties une ſociété, qui ſuccedant *nullo interpoſito intervallo* à la communauté de biens, qui étoit entre les deux conjoints, en paroit être comme une continuation. *V. l'Introd. N.* 2.

vivant *pour la moitié*, & leſdits enfans [5], ou autres parens [6] & heritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles [7] & héréditaires, enſemble la ſaiſine [8] & poſſeſſion de la ſucceſſion de leurs pere, mere, ou parent decedé : juſques à ce que inventaire, partage, ou diviſion en ſoient faits, ou que autrement par eux en ſoit diſpoſé. [9] Et ès acquiſitions qui feront faites des biens de ladite communauté, le fils aiſné, *ni autre* [10] *maſle*, n'aura prérogative d'aiſneſſe. *Toutefois ſi leſdits enfans*

5. Majeurs, ou mineurs, n'importe.

6. Même collateraux.

7. C'eſt-à-dire que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous enſemble dans cette ſociété, chacun d'eux n'y a que la portion virile & héréditaire qu'il a dans la ſucceſſion du prédécedé; l'aîné qui à cauſe de ſon préciput d'aîneſſe, confere dans cette ſociété plus de revenus que n'en conferent ſes puînés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

8. C'eſt-à-dire que la jouiſſance ou les revenus des biens de la ſucceſſion du prédécedé, continuent de tomber dans cette ſociété pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le ſurvivant & le prédecedé.

9. *Voyez l'Introd.* N. 17.

10. C'eſt-à-dire qu'entre les enfants du prédécedé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aîneſſe dans les héritages féodaux qui ſeront acquis durant cette ſociété, & pareillement entre les héritiers collateraux du prédécedé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence ſur les filles. La raiſon eſt que le droit d'aîneſſe entr'enfants, & le droit de préference entre héritiers collateraux, ſont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens qne le défunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion, & non à l'égard de ces acquêts faits durant la ſociété; leſquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédecedé, ne ſont pas des biens de ſa ſucceſſion, mais des acquêts de la ſociété, dans leſquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la ſociété.

ou heritiers eſtoient mineurs [11], *ſera en leur choix & option d'accepter ou refuſer ladite continuation de communauté.*

11. Lors de la mort du prédécedé, temps auquel cette ſociété s'eſt contractée. *V. Introd. N.* 32.

CCXVII.

Si durant la communauté [1] de biens entre pluſieurs perſonnes, à aucunes dicelles eſchéent & adviennent quelques biens & heritages par ſucceſſion, don & legs : Tels héritages & biens [2] ne ſont compris [3] en ladite communauté, ſinon qu'il y euſt convention expreſſe au [4] contraire. Néanmoins ſi au ſurvivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ſes enfans, & heritiers [5] du décedé, ou inventaire deüement fait des biens communs, ou contract équipolent à partage, advenoient & écheuſſent quelques biens meubles par la ſucceſſion & treſpas deſdits enfans : & dans l'an d'icelle ſucceſſion advenuë, il ne fait leſdits partage ou inventaire avec

A. C. *art.* 183.

1. Telle qu'elle eſt entre le ſurvivant de deux conjoints & les héritiers du prédécedé, & entre toutes autres perſonnes que mari & femme.
2. Même mobiliers.
3. Même pour la jouiſſance. *V. néanmoins l'Introd. N.* 22.
4. Par le traité de ſociété.
5. C'eſt à-dire à ſes enfans qui ſont héritiers du prédécedé.

ſes enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en ſoit diſpoſé.* En ce cas leſdits biens meubles eſcheus audit ſurvivant par le treſpas de ſondit enfant, ſeront & demeureront [6] en ladite communauté, enſemble le revenu [7] deſdits heritages [8], juſques à ce que [9] ledit partage ou inventaire ſoient faits, *ou que autrement en ait été diſpoſé*; & ſans qu'il y ait [10] droict de prérogative d'aiſneſſe, comme deſſus.

6. Il paroît par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la ſociété l'enfant auquel le ſurvivant a ſuccedé, laquelle accroît aux autres enfans; mais le ſurvivant n'eſt pas privé de la ſucceſſion des biens meubles que cet enfant auroit pû avoir d'ailleurs.

7. Le ſurvivant faute d'avoir diſſous la ſociété dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a ſuccedé, eſt entierement exclus de la ſucceſſion de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette ſociété; il n'en eſt pas de même des acquêts immeubles de ladite ſociété; le ſurvivant n'eſt pas exclus de ſuccéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans leſdits acquêts; il n'eſt privé que des revenus de cette portion, leſquels continueront de tomber dans la ſociété tant qu'elle durera. En cela notre Coutume eſt très-differente de celle de Paris.

8. C'eſt-à-dire des héritages auxquels le ſurvivant a ſuccedé à cet enfant, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit; le ſurvivant ſuccede en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la ſociété; il ſuccede ſuivant l'*art.* 315. en uſufruit à la portion dans les conquêts de la premiere communauté advenue audit enfant, de la ſucceſſion du prédécedé; mais nonobſtant que le ſurvivant ſuccede, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit auxdits héritages, les revenus deſdits héritages continueront de tomber dans la ſociété, tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

9. Ces termes ne ſe rapportent qu'à ce qui eſt dit des revenus des héritages; & non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la ſociété.

10. Ces termes ſont ici mal placés, & ne ſont qu'une repetition inutile de ce qui a été déja dit en l'article precedent.

TITRE XII.

DU DOUAIRE.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Douaire eſt ce qui eſt accordé à la femme ſur les biens de ſon mari pour ſes alimens au cas qu'elle le ſurvive.

2. Il y a deux eſpeces de douaire, le conventionnel ou préfix qui eſt réglé & convenu par le contrat de mariage, & le légal ou coutumier que la Coutume accorde à la femme à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir par le contrat de mariage que la femme n'aura aucun douaire; c'eſt ſans raiſon que Dupleſſis eſt d'avis contraire.

3. Quoique le douaire ſoit un titre lucratif, il eſt plûtôt reputé convention matrimoniale que donation, c'eſt pourquoi il n'eſt pas ſujet à inſinuation quand même il ſeroit plus fort que le coutumier. *Ren. IV. 5. Lemaître ſur Paris.*

4. Il n'eſt pas douteux qu'une femme aubaine mariée en ce païs-ci eſt capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier; la raiſon de douter eſt, que c'eſt la loi civile qui l'accorde, & que les droits que la loi civile accorde, ne ſont accordés qu'aux citoyens; néanmoins il y a lieu de ſoutenir que lorſqu'un homme domicilié à Orleans, ſoit qu'il fût François, ſoit qu'il fût lui-même aubain, a épouſé ici une aubaine ſans s'expliquer ſur le douaire, ſa veuve quoiqu'aubaine doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la Coutume; mais parce qu'étant d'uſage

en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage ; ſon mari eſt cenſé en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, & n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportoit aux Coutumes. Cette déciſion eſt fondée ſur cette regle de droit : *in contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

5. L'obligation du douaire ſe contracte dès l'inſtant de la célébration du mariage, mais le droit qui en réſulte n'eſt ouvert que par la mort naturelle du mari & la ſurvie de la femme, c'eſt pourquoi s'ils meurent l'un & l'autre dans un naufrage & dans un même temps ſans qu'on ſçache qui a ſurvécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les Arrêts ont quelquefois dans le cas de la mort civile ou de la longue abſence du mari, adjugé ſur ſes biens à la femme une penſion viagere, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la queſtion ſi le douaire eſt acquis de plein droit à la femme auſſi-tôt qu'il eſt ouvert, ou s'il eſt ſujet à délivrance. *Voyez les art. 218. & 219. & les notes.*

SECTION PREMIERE.

Du Douaire Conventionnel.

7. Le douaire conventionnel conſiſte dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre Coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour ſon douaire, & il eſt permis de lui en accorder un plus conſidérable que celui que la Coutume lui accorde ; néanmoins, lorſqu'il eſt accordé par un homme qui a des enfans d'un premier mariage, à une ſeconde femme ; il eſt en ce qu'il excede le Coutumier, réputé avantagé & réductible ſuivant l'Edit. *Voyez l'introd. au T.* 10. *N.* 161.

8. Quoique le douaire ſoit de ſa nature viager ;

néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine ſomme en propriété ; mais s'il n'eſt dit expreſſement qu'on lui en accorde la propriété, on préſumera, conformément à la nature du douaire, que c'eſt ſeulement l'uſufruit de la ſomme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorſqu'on a donné une certaine choſe, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, à une femme pour ſon douaire, la ſucceſſion de ſon mari lui eſt garante des évictions qu'elle pourroit ſouffrir dans cette choſe, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie ; car le douaire ne doit pas être à cet égard conſideré comme un titre lucratif ; la choſe qui eſt donnée à la femme pour douaire lui étant donnée pour & à la place du douaire que la Coutume lui accordoit ; auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle auroit cette choſe qui lui a été accordée pour douaire.

Les Auteurs vont même juſqu'à accorder à la douairiere la garantie de fait, lorſque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire devient inſolvable *Ren. x.* 36. cette obligation de garantie, ſoit de droit, ſoit de fait, eſt une dette de la ſucceſſion du mari à laquelle tous les héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels doivent contribuer comme aux autres dettes de la ſucceſſion.

10. Le douaire d'une certaine ſomme ou d'une penſion viagere eſt pareillement dû par tous leſdits héritiers & ſucceſſeurs univerſels, comme étant une dette de la ſucceſſion ; d'où il ſuit que la douairiere qui devient heritiere au mobilier de ſon fils, débiteur de ce douaire, en doit faire confuſion pour la part dont elle eſt tenue des dettes de la ſucceſſion de ſon fils. Lemaître cite un Arrêt contraire du 3. Octob. 1657. mais il convient qu'il ne doit pas être ſuivi.

Les biens du mari y ſont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de ſon mari, ſur

une permiſſion du Juge arrêter les biens de ſon mari, pour le payement de ſon douaire ; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voye de commandement & d'exécution, qu'après avoir obtenu Sentence de condamnation contr'eux.

SECTION II.

Du Douaire Coutumier.

§. I.

En quoi conſiſte-t-il ?

12. Notre Coutume, *art.* 218. à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'uſufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la conſommation du mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent de pere & de mere, ayeul & ayeule & autres aſcendants.*

11. Ce ſtatut eſt réel, & n'exerce par conſéquent ſon empire que ſur les héritages ſitués dans le territoire de notre Coutume ; le douaire ſur les autres héritages ſe regle par les Coutumes des lieux où ils ſont ſitués ; à l'égard des rentes conſtituées qui n'ont pas de ſituation, & qui ſont des droits attachés à la perſonne du mari, c'eſt la Coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui eſt le temps auquel ſe contracte le douaire, qui doit regler ſi la femme y doit avoir douaire, & pour qu'elle portion.

13. Notre Coutume entend par *héritages* tout ce qui eſt réputé immeuble, même les rentes conſtituées, & les offices, ſauf que les offices n'y ſont ſujets que ſubſidiairement ; c'eſt-à-dire que dans le partage qui ſera à faire entre les héritiers du mari & la douairiere, on ne doit pas aſſigner à la douairiere l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'uſufruit.

Ce terme *d'héritages* ne s'étend pas aux propres conventionels du mari ; ils ne ſont pas ſujets au douaire, quand même il ſeroit dit qu'ils ſeroient propres *quant à tous les effets ;* car la ſtipulation de

propre des biens du mari ne ſe fait qu'en faveur du mari, & de la famille du mari, & non en faveur de la femme, d'où il ſuit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire; c'eſt l'avis de *Ren.* 111. 106. quelques Auteurs ſont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apporté à la communauté, ne ſont pas ſujets au douaire quoique le mari les eut lors du mariage; car par l'ameubliſſement ils ſont entre les parties contractantes réputés *conquêts*, & les conquêts ne ſont pas ſujets au douaire; la femme par la convention d'ameubliſſement préfere le droit de communauté à ces biens, au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'euſſent pas été ameublis; & quoiqu'il arrive par la ſuite qu'elle n'uſe pas de ce droit de communauté par ſa renonciation à la communauté, il ſuffit qu'elle en ait pû uſer pour que ces héritages ne ſoient pas ſujets au douaire. *Ren.* 111. 9.

15. L'héritage que le futur époux à aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, doit être compté parmi les biens ſujets au douaire, quoiqu'il ne s'en ſoit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pû depuis le contrat en changer les conditions & diminuer les eſpérances de ſa future épouſe, qui contoit avoir ſon douaire ſur les héritages qu'elle voyoit appartenir à ſon futur époux. *Ren.* 111. 4.

Contra vice verſâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage & avant la célébration, n'eſt pas ſujet au douaire quoique le mari s'en ſoit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage; car étant deffendu au futur époux ſelon l'eſprit de l'*art.* 223. d'augmenter depuis le contrat de mariage, ſans la préſence des parents qui y ont aſſiſté, les avantages de ſa femme; cette voye indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faiſant depuis le contrat de mariage, & avant la célébration, des acquiſitions d'héritages qui ſeroient ſujets au douaire, doit être interdite. *Ren.* 111. 6.

Il en eſt autrement de celui qui dans ce temps intermédiaire lui ſeroit échu par ſucceſſion collatérale, ou lui auroit été donné; car en ce cas on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager ſa future épouſe.

16. Le mari eſt cenſé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage, l'héritage dont il eſt devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps, & par conſéquent ces héritages ſont ſujets au douaire; & pareillement il eſt cenſé avoir ſuccedé à ſes pere ou mere à un héritage, lorſqu'il a trouvé dans leur ſucceſſion le droit en vertu duquel il en eſt devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier ſujet au douaire, & doit être conſideré comme étant l'héritage même auquel il s'eſt par la ſuite terminé, & dans lequel il s'eſt fondu & réaliſé.

Cette déciſion a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari eſt devenu propriétaire de l'heritage depuis le mariage, n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration; par exemple, ſi pour cauſe de ſurvenance d'enfants il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant ſon mariage, cet héritage ſera ſujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y eſt rentré n'ait été ouvert que depuis le mariage par l'exiſtence de la condition de la ſurvenance d'enfants dont il dépendoit; car le droit de rentrer dans l'héritage exiſtoit dès le temps de la donation, & par conſéquent au temps du mariage, quoiqu'alors informe & dépendant d'une condition, & étoit comme droit immobilier, ſujet au douaire ſous la condition dont il dépendoit; cette condition ayant exiſté, & ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage eſt ſujet au douaire, ſuivant notre maxime que le droit à un héritage, lorſqu'il s'eſt effectivement terminé à cet héritage, eſt cenſé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'eſt terminé.

17. Il faut decider autrement à l'égard de l'héritage aliené par le mari avant ſon mariage, & dans lequel il eſt rentré depuis ſon mariage en vertu d'une cauſe nouvelle, *putà* parce que l'acheteur qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'eſt déſiſté de la vente qui lui en avoit été faite; car quoique le mari ſoit cenſé rentrer dans cet héritage par la ceſſation de l'alienation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquerir de nouveau, & qu'il ſoit par conſequent *propre de communauté;* néanmoins il n'eſt pas ſujet au douaire, parce qu'il n'avoit lors de ſon mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Obſervez que lorſque le mari eſt devenu depuis le mariage propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage; s'il a fallu pour exercer ce droit, payer quelque ſomme d'argent, l'héritage ne ſera ſujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette ſomme; c'eſt pourquoi la douairiere ne jouira de la moitié de cet héritage, qu'à la charge de ne point exiger pendant tout le temps de ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû de cette ſomme tirée de la communauté; & s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eut renoncé, elle ſeroit tenue de payer pendant tout le temps de ſa jouiſſance aux héritiers de ſon mari, les interêts de la moitié de la ſomme.

19. Lorſque le mari, lors de ſon mariage, étoit proprietaire de biens immobiliers communs entre lui & ſes cohéritiers, ou coproprietaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine ſa part aux héritages qui lui échéent par le partage, & ce ſont ces héritages qui ſont ſujets au douaire, à la charge par la douairiere, ſi le lot eſt chargé d'un retour, d'y contribuer de la maniere telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui ſeroient échus par licitation, ou par quelqu'autre acte diſſolutif de communauté ſeroient

pareillement ſujets au douaire, ſous la même charge; ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorſque le mari a partagé avec ſes cohéritiers pendant le mariage, les biens tant meubles qu'immeubles d'une ſucceſſion, ſoit directe, ſoit collatérale à lui échue avant le mariage, ou d'une ſucceſſion de ſes aſcendants à lui échue durant le mariage; quelques Auteurs penſent que la femme doit recompenſe aux héritiers de ſon mari, ſi le lot de ſon mari a été plus fort en immeubles, & moins fort en meubles que ſa part ne portoit; & que *vice versâ*, il lui étoit dû recompenſe s'il étoit plus fort en meubles, & moins fort en immeubles; j'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parut une affectation marquée pour groſſir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire; car la fraude ne ſe préſume pas, & les partages ayant un effet retroactif, le mari eſt cenſé n'avoir pas ſuccedé à autre choſe qu'à ce qui lui eſt échu en ſon lot.

21. Ce qui eſt uni depuis le mariage à un héritage ſujet au douaire, y eſt auſſi ſujet lorſque l'union eſt une union naturelle; par exemple l'acroiſſement qui ſe ſera fait par alluvion; les bâtiments conſtruits ſur un terrein ſujet au douaire y ſeront auſſi ſujets, mais à la charge par la douairiere de ne pas exiger pendant ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû; ou ſi elle n'eſt pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari pendant ſa jouiſſance, les interêts de la ſomme que ces bâtiments ont coûté; non pas néanmoins toujours de la ſomme entiere, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſujet au douaire eſt devenu d'un plus gros revenu par la conſtruction deſdits bâtiments.

Lorſque l'union n'eſt qu'une union civile ou de ſimple deſtination, la choſe unie n'eſt pas ſujette au douaire.

22. Tout ce qui reſte d'une choſe ſujette au douaire, y demeure ſujet; par exemple ſi une maiſon eſt

incendiée le terrein & les matériaux qui en ſont reſtés y ſont ſujets ; il eſt vrai que la loi 5. §. *fin. ff. Q. m. uſ. am.* décide que l'uſufruitier d'une maiſon n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée ; mais outre que la déciſion de cette loi qui n'eſt fondée que ſur une ſubtilité, pourroit n'être pas reçûe parmi nous ; elle n'a lieu que pour l'uſufruit à titre ſingulier ; la loi 34. §. 2. ff. *de uſuf.* décide formellement le contraire à l'égard de l'uſufruit à titre univerſel, tel qu'eſt celui de la douairiere.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une choſe ſujette au douaire, y eſt pareillement ſujet ; comme par exemple la ſomme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente conſtituée, ou pour retour de partage de biens ſujets au douaire pour la part qui lui en appartenoit, ou pour le prix d'un Remeré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé ſur un héritage qui lui appartenoit lors de la célébration du mariage.

Il en eſt autrement d'une ſomme d'argent que le mari recevroit de celui à qui il auroit été condamné ſur une action reſciſſoire, de reſtituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage ; car la vente & l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant reſcindée, non pas comme dans les exemples précedens ſeulement pour l'avenir, mais même pour le paſſé, l'héritage eſt cenſé ne lui avoir jamais appartenu ni par conſéquent avoir été ſujet au douaire ; & d'ailleurs il reçoit cette ſomme non comme le prix de cet héritage, mais comme une ſomme qu'il ſe trouve avoir payée ſans cauſe au vendeur, au moyen de la reſciſion de la vente.

24. Lorſque le mari qui a été condamné à délaiſſer un héritage qu'il avoit lors de la célébration de ſon mariage, reçoit du demandeur une ſomme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, ſi c'eſt ſur une action hypothecaire de quelque créancier de ſon vendeur, cette ſomme

eſt ſujette au douaire ; car cet héritage lui appartenoit quoique ſous la charge de cet hypotheque, & par conſéquent étoit ſujet au douaire, & par conſéquent ces augmentations qui en faiſoient partie, & par conſéquent la ſomme qu'il a reçûe pour le prix deſdites augmentations.

Il en ſeroit autrement ſi c'étoit ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſoire qu'il eût délaiſſé l'héritage ; car l'héritage ne lui ayant jamais ou étant cenſé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas ſujet au douaire, ni par conſéquent les augmentations qui en faiſoient partie, ni par conſéquent la ſomme qu'il a reçue pour le prix deſdites augmentations.

25. Lorſqu'un héritage ſujet au douaire de la femme a péri ou a été dépreciê par la faute du mari depuis le mariage, ou lorſque le mari a fait remiſe d'une rente ſujette au douaire, ſes héritiers doivent indemniſer la femme de ce dont ſon douaire s'en trouve diminué. *Ren.* III. 78.

Même ſi le mari étoit inſolvable, lorſqu'il a fait cette remiſe, elle eſt cenſée faite en fraude du douaire, & la douairiere a l'action revocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude, *tit.* ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II.

Quand les héritages ſujets au douaire ceſſent-ils ou non d'y être ſujets.

26. Les héritages ſujets au douaire que le mari a aliéné y demeurent ſujets lorſque l'aliénation a été volontaire ; les acquereurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la preſcription tant qu'il n'eſt pas ouvert, parce qu'on ne peut acquerir la libération de ce qui n'exiſte pas encore.

Que ſi celui qui s'étoit mis en poſſeſſion de mon héritage avant mon mariage, accompliſſoit depuis mon mariage le temps de la preſcription, cette preſ-

cription me faiſant perdre mon droit de propriété feroit auſſi perdre à ma femme ſon douaire ſur cet héritage; car n'ayant pû lui accorder plus de droit que j'en avois moi-même; & le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage dans cet héritage, étant ſujet à ſe perdre par l'accompliſſement du temps de la poſſeſſion du poſſeſſeur, le douaire de ma femme y doit être ſujet auſſi; d'ailleurs la preſcription empêchant d'entrer dans la queſtion ſi l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être cenſée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages ſujets au douaire de la femme y demeurent ſujets lorſque le mari les a aliéné, néanmoins lorſqu'il en reſte aſſez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour ſon douaire, l'équité veut qu'elle le prenne ſur ceux qui ſont reſtés à ſon mari plûtôt que ſur ceux qu'il a aliéné pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquereurs contre les heritiers du mari, pour leſquels la femme en mémoire de ſon mari doit avoir des égards.

Par la même raiſon, ſi le mari a aliéné ſans fraude par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage ſujet au douaire; quoique ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'heritage aliéné demeure ſujet au douaire; néanmoins la veuve pour éviter les recours en garantie doit être obligée de le prendre ſur l'héritage reçû en contr'échange, ou ſur la rente que le mari a retenu ſur l'héritage, ſi l'heritage reçû en contr'échange ou la rente ſont ſuffiſants pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour ſon douaire, *Ren.* III. 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou ſi le droit que le mari avoit ſur l'héritage s'eſt éteint ſans ſon fait; l'héritage ceſſe d'être ſujet au douaire, ſuivant la maxime, *ſoluto jure dantis*, &c. ſauf à la femme de le prétendre ſur les ſommes d'argent que le mari pourroit avoir reçû à la place de l'héritage, comme il a été obſervé ci-deſſus; & ſi le droit que le mari

y avoit s'eſt éteint ſans qu'il ait rien reçû, la femme ne peut rien prétendre, comme lorſque le droit de ſeigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.

Obſervez que quelque peu qu'il reſte de temps de cette ſeigneurie utile, lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, & non pas ſeulement comme le penſe Renuſſon de la ſomme à laquelle peut être évaluée cette ſeigneurie utile pour le temps qui en reſte à expirer; la raiſon ſur laquelle ſe fonde cet auteur eſt, qu'il lui ſemble que ſans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité, ce qui eſt faux; ce droit ne laiſſe pas d'être quelque choſe de réel, quoiqu'il puiſſe arriver *ex accidenti* que cette propriété leur ſoit infructueuſe, ſi la douairiere ſurvit au temps que ce droit doit expirer; car il ſuffit que la douairiere puiſſe mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'expoſer, il ſembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu ſur les héritages qui appartenoient au mari lors de ſon mariage, à la charge d'une ſubſtitution à laquelle ſa mort a donné ouverture; car le droit qu'avoit le mari ſur ces héritages, s'éteignant ſans ſon fait par l'ouverture de la ſubſtitution, il ſembleroit que la douairiere à qui il n'a pas pû donner plus de droit qu'il en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun; néanmoins l'Ordonnance des ſubſtitutions *T.* 1. *art.* 45. qui n'a fait en cela que confirmer la juriſprudence qui étoit déja établie depuis long-temps, ordonne que la femme pourra à défaut d'autres biens de ſon mari prendre ſon douaire coutumier, ou le préfix juſqu'à concurrence du coutumier, ſur ceux qui étoient chargés de ſubſtitution, lorſque l'auteur de la ſubſtitution étoit un des aſcendants du mari. La raiſon eſt qu'on préſume que l'auteur de la ſubſtitution n'a pas voulu ôter à ſes enfans les moyens de s'établir par mariage; d'où il ſuit qu'étant ordinairement néceſſaire pour trouver à s'établir par mariage d'une maniere convenable d'avoir de quoi aſſigner un

douaire convenable à une femme, l'auteur de la ſubſtitution doit être préſumé avoir tacitement permis à ſon fils ou petit-fils qu'il grevoit de ſubſtitution, d'aſſigner à la femme qu'il épouſeroit, un douaire ſur les biens compris en la ſubſtitution, à défaut d'autres biens.

Lorſque la ſubſtitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raiſon ſemble ceſſer; néanmoins la femme peut encore en ce cas à défaut d'autres biens, exercer ſon douaire ſur les biens compris en la ſubſtitution. La raiſon eſt que la femme ayant dû compter pour ſon douaire ſur ces biens auxquels ſon mari devoit ſucceder, on doit bénignement préſumer de la bonne foi de l'auteur de la ſubſtitution, qu'il n'a pas entendu priver ſa bru de ſes légitimes eſpérances.

30. Quoique l'auteur de la ſubſtitution ne fût pas des aſcendants du mari, la femme peut encore en deux cas à défaut d'autres biens exercer ſon douaire ſur les biens qui lors de la célébration du mariage appartenoient à ſon mari, nonobſtant la ſubſtitution dont ils ſont chargez; ſçavoir, 1°. lorſque ce ſont les enfans de ſon mari qui ſont appellez à la ſubſtitution. 2°. Lorſque ce ſont d'autres ſous la condition *qu'il mourra ſans enfans*; car en l'un & l'autre cas, le teſtateur ayant ſuppoſé que celui qu'il grevoit de ſubſtitution auroit des enfans, il doit être préſumé avoir voulu lui laiſſer les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, & par conſéquent la liberté d'aſſigner ſur ces biens à ſa femme un douaire convenable s'il n'en avoit pas ſuffiſamment d'autres. *Ord. de* 1747. *T.* 1. *art.* 53.

31. Toutes ces déciſions ont lieu non-ſeulement à l'égard de la premiere femme du grevé de ſubſtitution, mais à l'égard d'un ſecond ou ultérieur mariage, ſauf néanmoins que les femmes d'un mariage poſtérieur, ne peuvent prétendre le douaire ſubſidiaire ſur les biens ſubſtituez, contre les enfans d'un mariage antérieur appellez à cette ſubſtitution. *Ordon. de* 1747. *T.* 1. *art.* 52.

Ces déciſions ont lieu non-ſeulement dans le premier degré, mais dans tous les degrez de ſubitution. *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que ſur une préſomption de la volonté de l'auteur de la ſubſtitution, il ne doit pas avoir lieu lorſqu'il a déclaré expreſſément par ſon teſtament que les biens compris en ſa ſubſtitution, ne pourroient être engagez pour la dot & le douaire des femmes du grevé de ſubſtitution, il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé; car ayant pû ne pas laiſſer ſon bien à ſon mari, auquel cas elle n'y auroit pû prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laiſſant à ſon mari, à la charge qu'ils ne ſeront pas obligez à ſon douaire.

33. Les héritages donnez au mari, ſoit avant, ſoit depuis le mariage, par quelqu'un de ſes aſcendans, ceſſent d'être ſujets au douaire, lorſqu'il les a rapportés à la ſucceſſion du donateur, & qu'ils ſont tombez au lot de quelqu'un de ſes cohéritiers; car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, & le mari n'en étant propriétaire, qu'en attendant l'ouverture de la ſucceſſion du donateur, & juſqu'à ce qu'il en faſſe le rapport, il n'eſt ſujet au douaire que juſqu'à ce temps. D'ailleurs étant reçû par la Juriſprudence, que le rapport ſe fait ſans la charge des hypothéques de l'héritier qui rapporte, il doit par la même raiſon ſe faire ſans la charge du douaire de ſa femme. Au reſte la douairiere ſera recompenſée ſur les effets tombez au lot de ſon mari par le partage des biens de la ſucceſſion à laquelle il a fait rapport.

34. Que ſi la ſucceſſion n'échée qu'après la mort du mari à ſes enfans, ils ne pourront pas rapporter en eſpece les héritages donnez à leur pere au préjudice de l'uſufruit dont la douairiere ſe trouveroit en poſſeſſion; car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui ſont en poſſeſſion; & d'ailleurs la douairiere qui ne peut plus avoir de part à la ſucceſſion

qui n'échée pas à ſon mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III.

Du Douaire ſubſidiaire à défaut de propres.

Voyez ſur ce Douaire *l'art.* 221. *& les Notes.*

§. IV.

De l'uſufruit de la Douairiere ſur les choſes ſujettes au Douaire.

35. Le droit de la douairiere conſiſte à jouir pour moitié en uſufruit des choſes ſujettes à ſon douaire.

Elle a cette jouiſſance par indivis avec les héritiers de ſon mari juſqu'au partage de la jouiſſance des choſes ſujettes à ſondouaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de ſon mari; après le Partage elle doit jouir ſeulement des choſes échûës en ſon lot.

Ce droit conſiſte dans celui de percevoir tous les fruits de ces choſes, tant les fruits naturels & induſtriels qui ſeront à percevoir depuis l'ouverture juſqu'à la fin du douaire, & tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. *Voyez ſuprà Introd. au tit.* 10. *N.* 336. 337. ce qui eſt reputé fruit, & quand les fruits ſont reputez perçûs & nez.

37. C'eſt une queſtion ſi elle peut jouir par elle-même nonobſtant les baux faits par ſon mari, ou ſi elle eſt obligée de les entretenir lorſqu'elle n'eſt pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté? A s'en tenir aux principes de droit, il faudroit décider qu'elle n'en eſt pas tenue, par les mêmes raiſons qu'un acheteur n'eſt pas tenu d'entretenir ceux faits par ſon vendeur. *l.* 9. *Cod. Loc.* ni un légataire ceux faits par celui qui lui a legué la choſe. *L.* 32. ff. *Locat.* Ces raiſons ſont que les locataires & fermiers n'ayant aucun droit dans la choſe, mais une ſimple action perſonnelle qui naît

de l'engagement perſonnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage ; les locataires & fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre ſa veuve douairiere qui n'étant point commune, n'eſt pas tenue des dettes contractées par ſon mari durant le mariage.

Envain dit-on qu'elle eſt tenue d'entretenir les baux, de ſes propres faits par ſon mari, la raiſon de difference eſt que le mari ayant fait ceux-ci comme adminiſtrateur de ſa femme, il eſt cenſé les avoir fait pour elle, & elle eſt cenſée les avoir fait elle-même par ſon miniſtere ; mais elle ne peut être cenſée avoir fait ceux des propres de ſon mari. Quelques déciſives que ſoient ces raiſons, pluſieurs auteurs *Ren. tr. du Douaire* XIV. 17. penſent, que la douairiere eſt obligée à l'entretien des baux faits par ſon mari, lorſqu'ils ont été faits ſans fraude & pour le juſte prix ; la raiſon qu'on peut donner de cette opinion, eſt que la douairiere en mémoire de ſon mari doit avoir des égards pour ſes héritiers, & leur éviter les recours de garantie de la part des locataires & fermiers lorſqu'elle le peut ſans beaucoup ſe préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juſte prix ; c'eſt par une raiſon ſemblable que la coutume oblige le ſeigneur qui a ſaiſi féodalement à l'entretien des baux faits par le vaſſal.

Quand même la douairiere ne ſeroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devroit toujours laiſſer jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'obſerve à l'égard des ſucceſſeurs aux bénéfices.

38. La douairiere, comme tout autre uſufruitier, a outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de ſe ſervir des inſtrumens deſtinez pour ſervir à perpétuité à leur exploitation, & qui ſont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que ſont les uſtenciles de preſſoir, les cuves, &c. *l.* 15. §. 6. ff. *de Uſufr.* quoique ces choſes ſoient reputées meubles, & ne faſſent pas partie de l'héritage,

art. 353. mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choſes qui ſervent à l'exploitation, tels que ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

39. Le droit de l'uſufruitier ſe borne à la perception des fruits; ſon droit étant un droit en la choſe d'autruy, il ne peut en aucune maniére diſpoſer des héritages dont il a l'uſufruit, d'où il ſuit qu'il ne peut changer la forme, quand ce ſeroit en une forme plus avantageuſe. *L.* 7. §. *fin. l.* 8. *l.* 13. §. 7. ff. *de Uſufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un uſufruitier de changer la diſpoſition des appartemens d'une maiſon dont il a l'uſufruit pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en ſon premier état lors de l'extinction de l'uſufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des ſommes de deniers dont la douairiere a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient ſujettes au douaire dont ces ſommes tiennent lieu, le droit de la douairiere eſt ce qu'on appelle *jus quaſi uſusfructus*, qui conſiſte dans le droit de ſe ſervir & de diſpoſer comme bon lui ſemble de ces ſommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'uſufruit.

§. V.

Des obligations de la Douairiere & des charges du Douaire.

41. La douairiere doit 1°. donner caution telle qu'elle eſt preſcrite par l'art. 218.

42. 2°. Elle doit, comme tout autre uſufruitier, jouir en bon pere de famille: d'où il ſuit 1°. qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages & intérêts du propriétaire. 2°. Qu'elle ne doit pas faire ſervir les héritages à d'autres uſages qu'à ceux auxquels ils ſont deſtinez. 3°. Qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur

les anciens principes du Droit François dont notre Coutume s'eſt écartée dans la matiere des ſucceſſions pour la contribution aux dettes entre les differens heritiers, mais qu'elle a conſervé dans les autres matieres, les dettes mobiliaires ſont une charge des biens mobiliers ſeulement, & les rentes ſont une charge des biens immeubles ; d'où il ſuit que la douairiere n'ayant part qu'à la jouiſſance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, & non des dettes mobiliaires de ſon mari ; & que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, ſi elle étoit pourſuivie par quelque créancier hypothecaire d'une dette mobiliaire anterieure au mariage.

Cette déciſion a lieu quan même ces dettes mobiliaires auroient excedé le mobilier. *Renuſſon.* VIII. 21.

48. Lorſque le mari a rembourſé durant le mariage quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairiere commune en biens ne peut exiger pendant le temps de ſon douaire les arrérages de cette rente qui revit pour moitié à ſon profit ; au moyen de quoi ſon douaire ne ſera pas augmenté par ce rachat.

Mais ſi elle n'eſt pas commune ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat ? ou doit-on l'obliger à payer par forme de récompenſe aux heritiers de ſon mari pendant le temps que durera ſon douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, ſi ſon mari ne l'eût pas rembourſée ? Dupleſſis & Renuſſon penſent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, ſans être tenue à aucune récompenſe ; le mari étant cenſé en rembourſant ces rentes, n'avoir eû d'autre vûe que celle de ſe libérer, & non celle d'avantager ſa femme ; Renuſſon cite pour autoriſer ſon ſentiment l'Arrêt de l'Encorne & l'art. 396. de la Coutume de Normandie ; on peut ſoutenir au contraire que la femme eſt tenue à cette recompenſe, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il eſt juſte qu'il ne puiſſe être augmenté par ſon fait à ſes dépens, ſans que ſa ſucceſſion en

ſoit

ſoit récompenſée ; il n'eſt pas néceſſaire pour qu'il y ait lieu à la récompenſe, que le mari en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vûe d'avantager ſa femme, il ſuffit qu'elle le ſeroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la ſomme entiere employée à ce rachat, ſi elle n'y eût pas été employée. *C'eſt l'avis de Lemaître & de M. R.*

Si le mari qui a rembourſé des rentes qu'il devoit, avoit auſſi reçû des ſommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dûes & étoient ſujettes au douaire ; tous conviennent qu'en ce cas les heritiers du mari pourront oppoſer à la douairiere qui demanderoit à jouir du prix des rentes ſujettes à ſon douaire, la compenſation juſqu'à dûe concurrence des ſommes employées au rachat de celles dues par le mari.

49. La douairiere ayant auſſi la jouiſſance de la moitié des biens immeubles échûs à ſon mari des ſucceſſions de ſes aſcendants durant le mariage, elle doit pour cette part contribuer aux dettes tant mobiliaires que rentes deſdites ſucceſſions ; ne devant y avoir part que ſous la même charge ſous laquelle ſon mari y a ſuccedé.

§. VI.

De l'action de la douairiere.

50. La douairiere peut pourſuivre le droit d'uſufruit qu'elle a dans les heritages ſujets à ſon douaire, même contre les tiers détenteurs, elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confeſſoria ſervitutis uſusfructûs.*

51. Differentes fins de non recevoir peuvent l'en exclure, 1°. lorſqu'elle a conſenti l'aliénation que ſon mari a fait de l'héritage.

2°. Lorſqu'elle eſt commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation, de garantie que ſon mari a durant la communauté contractée envers l'acquereur en lui vendant l'héritage, elle eſt excluſe de cette action, pour moitié ſuivant la regle : *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*, ſi mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur pour

ſes dommages & intérêts, ſa part en la communauté; car elle n'eſt pas tenue de la garantie au-delà, *art.* 187. *in fine.*

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice de conquêts hypothequés à cette obligation de garantie, elle en eſt tenue hypothecairement pour le total, & elle doit par conſéquent être excluſe pour le total de ſon action, ſi mieux elle n'aime les délaiſſer.

En tous ces cas elle doit être indemniſée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelles cauſes la femme eſt-elle privée de ſon Douaire, & quand ſon Douaire finit-il?

52. La femme eſt privée de ſon douaire, lorſque ſur la plainte de ſon mari elle a été atteinte & convaincue du crime d'adultere; à moins qu'il ne lui eut depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui. *Anjou* 314.

Lorſque le mari ne s'en eſt pas plaint pendant ſon vivant, les héritiers ne ſont pas recevables à accuſer la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné ſon mari & a été par des ſommations miſe en demeure de retourner avec lui, doit auſſi être privée de ſon douaire: pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions, qui, comme équitables doivent être ſuivies dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées.

54. Quelques Coutumes, comme Anjou & le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverſe dans les héritages qui y ſont ſujets, en abbattant les hauts-bois, & en faiſant d'autres dégradations conſidérables; dans la nôtre qui ne s'en explique pas, je penſe qu'il doit ſuffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier ou d'un ſequeſtre qui lui délivrera les revenus; c'eſt le tempérament, qu'a pris la Coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui conſiſte en uſufruit ou penſion viagere finit non-ſeulement par la mort naturelle de la douairiere, mais par ſa mort civile qui réſulte ou de ſa condamnation à peine capitale, ou de ſa profeſſion en réligion, quelques Arrêts ont néanmoins conſervé une penſion modique pour ſes alimens. *Arrêt du 23. Juillet 1629. au Journal des Audiences, T. I. II. 20.*

56. il finit auſſi par toutes les manieres dont l'uſufruit finit; 1°. par la conſolidation lorſque la douairiere acquiert la propriété de l'heritage ſujet à ſon douaire, car elle ne peut plus avoir l'uſufruit de ce qui lui appartient; 2°. par la remiſe qu'elle fait de ſon droit; 3°. par la preſcription, ſi pendant trente ans elle n'a pas joui ni fait aucune pourſuite.

TITRE XII.

DES DOUAIRES.

CCXVIII.

QUand aucune femme, ſoit noble ou non noble, eſt conjoincte par mariage, & par le traité n'y a aucun doüaire préfix, ladite femme par la Coûtume eſt doüée de la moitié de tous les heritages[1], que le mary avoit lors[2] de la conſommation[3] dudit mariage,

A. C. *ant.* 238.

C. de Paris, *art.* 247. & 248.

1. Ce terme comprend tous les immeubles. *V. Introd.* N 13.

2. *V. l'introd.* N. 12. *& ſuiv.*

3. Cela ne veut pas dire que le douaire ne ſe gagne qu'au coucher, ſelon la maxime admiſe par quelques Coutumes; ce terme de *conſommation* ne ſignifie ici que la perfection du mariage qui ſe fait

& de ceux qui depuis lui adviennent [4] de pere & de mere [5], ayeul ou ayeule, & autres aſcendans : Pour d'icelle moitié joüir par ladite femme, ſa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux heritages durant le tems dudit doüaire, *à ſa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais ſi elle ſe remarie, baillera caution ſuffiſante :* duquel doüaire couſtumier eſt ladite femme

par le conſentement des parties en face d'Egliſe, & par la bénédiction nuptiale ; c'eſt ce qui paroît par un manuſcrit de Me. Chotard, qui avoit été employé à dreſſer les cahiers de la reformation de notre Coutume.

4. Par ſucceſſion, don ou legs ; car les dons ou legs que nous font nos aſcendants ſont ſucceſſions anticipées.

5. La raiſon eſt que nous avons une eſpece de droit ſur les biens de nos aſcendants dès leur vivant ; c'eſt pourquoi ils ſont cenſés avoir appartenu au mari dès le temps de la célébration de ſon mariage ; la femme qui l'a épouſé avoit droit d'y compter pour ſon doüaire ; au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, & qu'ils peuvent ſans injuſtice en diſpoſer à notre préjudice ; les biens qui échéent au mari durant le mariage par ſucceſſion collaterale, ne peuvent être cenſés en aucune maniere lui avoir appartenu, lors de la célébration de ſon mariage, la femme n'a eu aucun droit d'y compter, & par conſéquent ils ne doivent pas être ſujets au doüaire.

Celui qui eſt appellé à une ſubſtitution, étant cenſé tenir de l'Auteur de la ſubſtitution les biens qui y ſont compris, & non de celui qui en étoit grevé, & par la mort duquel il les recueille ; les heritages compris dans une ſubſtitution à laquelle le mari a été appellé par quelqu'un de ſes aſcendants, ſeront ſujets au doüaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage par la mort d'un collateral qui en étoit grevé envers lui. *Contra vice versâ*, ceux que le mari aura recueilli durant le mariage par la mort de ſon pere, ou autre aſcendant qui étoit grevé de ſubſtitution envers lui, ne ſeront pas ſujets au doüaire, ſi l'auteur de la ſubſtitution mort durant le mariage, n'étoit pas un des aſcendants du mari.

saiſie, *après ladite caution baillée.* 6

6. Les fruits des heritages ſujets au douaire n'appartiennent dorés à la douairiere que du jour qu'elle a fait ſon acte de caution juratoire au greffe de jouir du douaire en bon pere de famille, & affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

CCXIX.

Quand par le traité de mariage y a doüaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre doüaire, ſi non qu'il ſoit expreſſement dit[1] & déclaré par le contract, que leſdites femmes pourront prendre doüaire couſtumier ou préfix, à leur choix & option. Et ſi le doüaire couſtumier eſt choiſi, ſe doit demander[2]: & juſques à ce qu'il ſoit demandé, n'eſt deu.

A. C. *art.* 239. C. de Paris, *art.* 261.

1. Il y a quelques Coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du prefix; ſi un Orleanois lorſqu'il s'eſt marié, avoit des heritages ſcitués ſous ces Coutumes par exemple à Chauni; ſa veuve pourra choiſir le douaire Coutumier ſur leſdits heritages, & elle ne ſera par ce choix déchue du douaire prefix, que pour une part qui ſoit en même raiſon que ſont ces héritages, au total de ceux qu'avoit le mari lorſqu'il s'eſt marié; par exemple, ſi leſdits héritages en faiſoient le tiers, la veuve en acceptant le douaire de la Coutume de Chauni ſur leſdits héritages, ne ſera déchue de ſon douaire prefix que pour un tiers; car ce n'eſt que pour cette part que le douaire prefix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni; il lui tient lieu pour les deux autres tiers du douaire coutumier d'Orleans, dont il la prive.

2. La Coutume en diſant que le douaire coutumier ſe doit demander, laiſſe à conclure qu'il n'eſt pas beſoin, ou du moins qu'il n'eſt pas toujours beſoin de demander le douaire prefix. *Qui dicit de uno negat de altero.* On fait ici à cet égard cette diſtinction; lorſque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour ſon douaire un certain héritage ſoit en uſufruit, ſoit

en propriété, ou lorſque le mari lui a conſtitué ſur ſes biens une rente, la femme dans ces cas eſt reputée ſaiſie de plein droit de ſon douaire, dès qu'il eſt ouvert; mais lorſqu'il eſt dit que le douaire ſera d'une certaine ſomme d'argent, le douaire en ce cas ne gît qu'en action, & les intérêts ne courent que du jour de la demande.

CCXX.

A. C. *art.* 240. C. de Paris, *art.* 249.

Le doüaire de la femme noble, ou non noble, préfix ou couſtumier eſt perſonnel [1]: Sinon que par le contract de mariage ladite femme euſt eſté doüée d'aucun doüaire, pour eſtre propre heritage d'elle. [2] Auquel cas ledit doüaire ſortiſt nature de propre.

1. C'eſt-à-dire qu'il finit par la mort de la femme, & qu'elle n'a que la jouiſſance pendant ſa vie, de la choſe ou de la ſomme qui lui a été aſſignée pour douaire.

2. C'eſt-à-dire pour qu'il appartienne en proprieté à la douairiere.

CCXXI.

A. C. *art.* 241.

En traité de mariage, auquel n'y a convention de doüaire, & le mary n'a aucuns [1] propres he-

1. Il en eſt de même 1°. S'il en avoit, mais qui fuſſent de ſi peu de valeur qu'ils ne meritaſſent aucune conſideration; car dans les choſes morales *parum pro nihilo reputatur.* 2°. S'il en avoit lors du mariage, mais que depuis & avant l'ouverture du douaire, il eut ceſſé de les avoir ſans ſon fait ni ſa faute, & ſans avoir rien reçû à la place. 3°. Si le mari lors du mariage avoit un propre qui ſe trouvât lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un uſufruit envers une autre perſonne anterieurement au mariage; je penſe que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre ſur cet heritage après l'extinction de l'uſufruit dont il eſt chargé, avoir

ritages, la femme aura pour ſon doüaire le quart des conqueſts [2] de la portion [3] des heritiers [4] du décedé en uſufruit, en payant les charges [5], *& entretenant leſdits heritages & batimens, aux cautions que deſſus.* Et s'il n'y a conqueſts [6], aura la

recours au douaire ſubſidiaire; car ſes alimens, pour leſquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant ſouffrir de retardement; elle ne doit pas être ſans douaire, en attendant l'extinction de l'uſufruit dont ce propre eſt chargé.

Il y a plus de difficulté s'il y a lieu au douaire ſubſidiaire, lorſque le mari a un propre, mais ſous une autre Coutume: J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'eſprit de notre Coutume paroît être d'accorder toujours un douaire, d'abord ſur les propres, & à défaut ſur les autres biens du mari; il ſuffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire ſur les propres, pour qu'elle l'accorde ſur les conquêts; or dans cette eſpece elle n'a accordé aucun douaire ſur les propres, celui que la veuve a ſur le propre ſcitué ſous une autre Coutume, lui étant accordé par cette Coutume & non par la nôtre; car les Coutumes ſont réelles & diſpoſent les unes indépendamment des autres.

2. Lorſqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage ſont ſujets au douaire ſubſidiaire, comme les conquêts en cas de communauté, il y a même raiſon pareillement ſi la communauté a été diſſoute par une ſéparation, les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la ſéparation y ſont ſujets; mais ceux échus au mari par ſucceſſion collaterale durant le mariage, n'y ſont pas ſujets; car ils ne peuvent paſſer pour conquêts.

3. Ce qui fait la huitiéme au total; mais ſi la douairiere renonçoit à la communauté, la portion des héritiers étant en ce cas le total, la douairiere auroit en ce cas la jouiſſance du quart du total. *arg. l. 9. §. 4. ff. de uſufr.*

4. Il n'y a donc que les conquêts que le mari laiſſe en ſa ſucceſſion qui ſoient ſujets à ce douaire; ceux dont il a diſpoſé par acte entre vifs n'y ſont pas ſujets.

5. Elle doit payer non-ſeulement les charges foncieres deſdits conquêts pour la part dont elle en jouira; mais elle doit auſſi payer pour ſon quart, les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dûes par la ſucceſſion de ſon mari.

6. Il en eſt de même s'il y en a quelqu'un qui ſoit de nulle valeur & conſideration, ou qui ſoit ſcitué ſous une autre Coutume, ou qui ſoit chargé d'uſufruit envers une autre perſonne; mais ſi la

quarte partie des meubles de la portion des heritiers du treſpaſſé à perpetuité, les debtes deduites.

femme étoit donataire en uſufruit des conquêts de ſon mari, elle ſeroit plûtôt cenſée confondre le douaire ſur elle-même par cette donation, que n'avoir pas de douaire; c'eſt pourquoi il n'y auroit pas lieu en ce dernier cas au douaire ſubſidiaire ſur les meubles.

CCXXII.

C. de Paris, *art.* 262. *La femme qui prend doüaire coûtumier, eſt tenue entretenir les heritages des réparations viageres,* 1 *qui ſont toutes réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, & entieres couvertures & voûtes.*

1. Les réparations des autres corps d'héritage, comme des mo[illegible] étangs, vignes, ſont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'uſufruitier eſt chargé, comme l'obſerve l'Auteur des notes de 1711.

CCXXIII.

C. de Paris, *art.* 258. *Toutes contre-lettres* 1 *faites à part, & hors la préſence des parens qui ont aſſiſté aux contracts de mariage, ſont nulles.*

1. Cet article défend non-ſeulement les contre-lettres qui derogeroient à quelqu'article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils ſe feroient.

Mais celles qui ne ſont qu'explicatives des clauſes du contrat, ne ſont pas défendues. *Voyez Louet, L. c. n.* 28.

2. Les contre-lettres qui dérogent à quelqu'article du contrat de mariage, ne ſont pas ſeulement deffendues entre les conjoints, mais

auſſi entre les autres perſonnes qui ont été parties au contrat de mariage ; ainſi ſi un pere a promis en dot à ſon fils une ſomme de 20000 liv. la contre-lettre, par laquelle le fils prometroit de n'exiger que 20000 liv. ſeroit nulle.

CCXXIV.

La femme de celui qui a eſté condamné & executé par Juſtice, & ſes biens confiſquez, ne perd ſon doüaire [1] : ains le prend ſur leſdits biens confiſquez, & eſt preferée au fiſc. A. C. *art.* 176.

1. Suivant l'ancienne Coutume la femme ne conſervoit en ce cas que ſon douaire, mais aujourd'hui elle conſerve auſſi ſa part en la communauté. *Supra*, *art.* 209.

TITRE XIII.

DES SERVITUDES RÉELLES.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PREMIER.

Principes Généraux ſur la nature des Servitudes ; & de leurs différentes eſpeces.

1. LE droit de ſervitude eſt le droit de ſe ſervir de la choſe d'autrui à quelqu'uſage, ou d'en interdire quelqu'uſage au propriétaire ou poſſeſſeur. *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La ſervitude de la part de celui qui la doit, ne conſiſte donc à autre choſe qu'à ſouffrir que celui à qui elle eſt dûe, ſe ſerve de la choſe pour l'uſage pour lequel il a droit de s'en ſervir, ou à s'abſtenir

de ce que celui à qui elle eſt dûe a droit d'empêcher qu'on y faſſe; au reſte les droits de ſervitude n'obligent point le poſſeſſeur de l'héritage qui la doit à faire quelque choſe ou à donner quelque choſe. En quoi ces droits different des droits de redevance fonciere & des droits de corvée : *Servitutum non ea natura eſt ut aliquid faciat quis . . . . ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat, l.* 15. §. 1. ff. *de ſervit.*

2. Il y a deux principales eſpeces de ſervitude, les perſonnelles & les réelles.

Les droits de ſervitude perſonnelle ſont ceux qui ſont attachés à la perſonne à qui la ſervitude eſt dûe, & pour l'utilité de laquelle elle a été conſtituée, & finiſſent par conſéquent avec elle.

Les droits de ſervitude réelle qu'on appelle auſſi ſervitudes prédiales, ſont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage ſur un héritage voiſin pour la commodité du ſien.

On les appelle réelles ou prédiales, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'eſt plûtôt à l'héritage à qui elles ſont dûes qu'à la perſonne. Ce ſont des droits attachés à l'héritage; ce ſont des appartenances & dépendances de l'héritage qui paſſent avec lui en quelques mains qu'il paſſe. *Quid aliud ſunt jura prædiorum quàm prædia qualiter ſe habentia, l.* 86. ff. *de verb. ſignif.*

C'eſt de ces ſervitudes réelles ou prédiales dont il eſt traité ſous ce titre.

Il réſulte de la définition que nous en avons donnée qu'il ne peut y avoir de ſervitude réelle ſans deux héritages voiſins appartenans à differens maîtres, à l'un deſquels héritages la ſervitude ſoit dûe, & par l'autre deſquels elle ſoit dûe; l'un s'appelle *l'héritage dominant*, l'autre *l'héritage ſervant.*

3. Ces droits de ſervitude réelle ſont indiviſibles & ne ſont pas ſuſceptibles de parties ni réelles ni même intellectuelles; car il repugne qu'un héritage ait pour partie ſur l'héritage voiſin un droit de paſſage, un droit de vûe, ou quelqu'autre droit de

servitude, & il répugne pareillément qu'un héritage en soit chargé pour partie; l'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures; mais ce droit dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude & non une partie de droit.

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est dûe ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est dûe & non pour d'autres; par exemple si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne peux en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude que j'aurois unie à l'héritage à qui la servitude est dûe; car je ne peux pas par mon fait & par cette union qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est dûe. Il en seroit autrement des terres qui seroient accrues à mon héritage par alluvion; car cette union est une union naturelle; & ces terres font véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est dûe.

ARTICLE II.

De la constitution des Servitudes.

5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer & de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude.

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires; comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, & qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà*, *N.* 3.) il en résulte que le droit de servitude ne peut être imposé que par tous les propriétaires; c'est pourquoi si de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que

l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seroient pas recevables ni leurs heritiers à m'en interdire l'usage, parce qu'en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pû en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur co-propriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir; mais si avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisiéme propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit avoient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquereurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi; ces acquereurs pourroient m'empêcher d'user de la servitude, & le troisiéme propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage sans leur consentement, *l.* 11. ff. *S. R. P. l.* 18. ff. *comm. Pr.*

7. Personne ne pouvant disposer de son héritage, au préjudice des droits que des tiers y ont; il suit de-là que le propriétaire d'un héritage qui seroit déja chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la premiere, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est dûe, *l.* 8. *de Aq. & aq. pl.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin qui passoit pour en être le propriétaire sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude; ce possesseur n'ayant pû me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avoit pas lui-même, je n'en acquiers aucun; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi*; car si en vertu de ce titre j'use pendant trente ans du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription; ma possession n'est pas en ce cas destituée de titre, puisque je possede en vertu d'un titre d'acquisition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse*; & ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude en

ce cas, *tanquàm juſtè exiſtimans me jus ſervitutis habere.*

9. Un droit de ſervitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage, & s'il y a pluſieurs propriétaires, il doit être acquis par tous, *l.* 11. ff. *de ſerv.*

Au reſte il eſt cenſé acquis par le propriétaire, s'il eſt acquis en ſon nom par ſon tuteur, curateur ou autre adminiſtrateur, même par un ſimple Procureur fondé de procuration générale; mais ſi quelqu'un ſans procuration & ſans qualité pour gerer mes affaires ſtipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me ſeroit acquis que lorſque j'aurois ratifié.

10. Les ſervitudes ſe conſtituent ſoit par acte entre-vifs, à titre de vente, de donation, &c. ſoit par teſtament: l'uſage que fait de la ſervitude en exécution de la conceſſion qui lui en eſt faite le propriétaire de l'héritage à qui elle eſt accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les ſervitudes ſe conſtituent auſſi ſouvent par les partages lorſqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant ſera chargée d'une certaine ſervitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles ſe conſtituent auſſi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ſes héritages, en retenant pour celui qu'il conſerve une certaine ſervitude ſur celui qu'il aliéne, *aut vice versâ.*

A quelque titre qu'elles ſoient conſtituées, on doit obſerver en la conſtitution pour qu'elle ſoit valable ce qui eſt marqué par l'article 227.

Les ſervitudes ſe conſtituent même quelquefois tacitement. *V. l'art.* 228. *& les notes.*

Elles ne s'acquierent pas ſans titre par la ſeule poſſeſſion, laquelle eſt cenſée, lorſqu'elle eſt deſtituée de titre, être plûtôt une tolérance qu'une vraie poſſeſſion, *voyez l'art.* 225.

ARTICLE III.

Des Actions touchant les Droits de servitude ; & comment ces Droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitude, la *confessoire* & la *negatoire*.

L'action *confessoire*, est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelqu'héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude, à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, & qu'il soit fait défenses au deffendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* est aussi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, & qu'il soit fait défenses au deffendeur d'en user.

Dans l'une & dans l'autre action, c'est à celui qui prétend un droit de servitude, à le justifier selon la maxime : *incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits se justifient non-seulement par le titre constitutif de la servitude qu'il seroit souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espece de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude ou quelqu'un de ses auteurs auroit reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude & de ses auteurs par lesquels il seroit énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisants pour établir le droit, car on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Un décret même, dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine, & auquel les propriétaires de cette maison ne se seroient pas opposés, ne

ſeroit pas un titre ſuffiſant; car l'effet des décrets eſt de purger les droits que des tiers ont ſur l'héritage adjugé par décret, & non pas de faire acquerir à l'héritage des droits qui n'y ſont pas attachés.

C'eſt une queſtion ſi dans notre Coutume la poſſeſſion centenaire établit la ſervitude. *Voyez ſur ce les notes ſur l'art.* 225.

ARTICLE IV.

De l'extinction des Servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de ſervitude réelle ſans deux héritages dont l'un ſoit chargé de la ſervitude envers l'autre, il en réſulte que les ſervitudes s'éteignent, 1°. par la deſtruction, ſoit de l'héritage dominant, ſoit de l'héritage ſervant.

Obſervez néanmoins que lorſque l'une de deux maiſons dont l'une étoit chargée de ſervitude envers l'autre eſt démolie avec eſpérance d'être rebâtie, la ſervitude eſt plûtôt ſuſpendue juſqu'à ce qu'elle ſoit rebâtie qu'elle n'eſt éteinte, & elle continue après la reconſtruction, pourvû néanmoins que la maiſon qui avoit le droit de ſervitude ne ſoit pas reconſtruite de maniere à rendre la ſervitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant, *l.* 20. §. 2. & 4. ff. *S. urb. pr.*

14. Les ſervitudes s'éteignent, 2°. lorſque l'héritage dominant & le ſervant viennent par la ſuite à appartenir pour le total à un même maître; car quoique l'héritage qui avoit le droit de ſervitude continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant; ce n'eſt plus droit de ſervitude, c'eſt ſimple deſtination de pere de famille, *v. l'art.* 228.

Que ſi le propriétaire de l'un des héritages n'acquéroit l'autre que pour partie, la ſervitude ne ſeroit pas éteinte. *L.* 30. §. 1. ff. *S. urb. pr.*

15. 3°. Les ſervitudes s'éteignent, lorſqu'ayant été impoſées ſur un héritage par un propriétaire dont

le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ & necessariâ*. Car il n'a pas pû accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, c'est le cas de la maxime: *soluto jure dantis solvitur jus accipientis. L.* 11. §. 1. *Q. serv. amitt.*

Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage; car il en a pû faire la condition meilleure, *d. l.* 11.

16. 4°. Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous; car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie: *nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest. L.* 34. *S. R. pr.*

Mais quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires, ne s'éteigne pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend & ses héritiers non recevables à reclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le reclament pas.

17. 5°. Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans, *art.* 226.

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes rustiques telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, &c. & les urbaines.

Les premieres s'éteignent *non utendo*, sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant, & par cela seul, que le propriétaire de l'héritage dominant ni personne de sa part n'a usé pendant le temps de trente ans de son droit de servitude.

Il est censé en avoir usé quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage servant, & il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité. *L.* 8. §. 1. ff. *Q. serv. amitt.*

Mais s'il n'avoit fait que ce qui n'eſt que l'acceſſoire de ce que ſon droit de ſervitude lui donne droit de faire, il ne ſeroit pas cenſé avoir uſé de ſon droit; par exemple ſi celui qui a le droit de puiſer de l'eau à mon puits a paſſé ſouvent ſur mon héritage, & eſt venu juſqu'à mon puits, mais ſans y avoir puiſé de l'eau depuis trente ans, il eſt cenſé n'avoir pas uſé de ſon droit, & il a perdu ſon droit de puiſer de l'eau ſans même conſerver celui de paſſer ſur mon héritage qui n'en étoit que l'acceſſoire. *L.* 17. ff. *d. tit.*

Pareillement celui à qui la ſervitude eſt dûë n'eſt pas cenſé en avoir uſé s'il a fait autre choſe ſur l'héritage ſervant que ce qu'elle lui donnoit droit de faire, *L.* 18. ff. *d. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avoit droit de le faire. *L.* 10. §. 1. ff. *d. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la ſervitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais ſans ſçavoir uſer de ſon droit, *L.* 25. ff. *d. tit.* comme s'il a demandé permiſſion pour le faire.

Le titre recognitif de la ſervitude que celui à qui elle eſt dûe ſe feroit paſſer par celui qui la doit, tient lieu d'uſage de la ſervitude, & empêche la preſcription de courir. Il eſt très-utile de faire paſſer ces reconnoiſſances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'uſage de la ſervitude pourroit être conteſté.

19. A l'égard des ſervitudes urbaines, le ſeul défaut d'uſage de celui à qui elle eſt dûe ne ſuffit pas pour en acquérir la liberté; il faut que celui qui la doit acquerre la liberté par quelque fait de ſa part, *v. g.* pour preſcrire contre le droit que j'ai d'aſſeoir mes ſolives ſur le mur de la maiſon voiſine, il ne ſuffit pas pour la preſcription que je les aye retiré & que pendant trente ans je n'y aye aſſis aucunes autres ſolives; il faut encore que le voiſin ait bouché les trous deſtinés pour les recevoir; ce n'eſt que du jour qu'il les a bouchés que court la preſcription de trente ans qui éteint la ſervitude, ſi je ne m'en ſuis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts reclament pour la ſervitude. *L.* 6. ff. *ſ. v. pr.*

Il eſt ſur-tout néceſſaire pour l'extinction des ſervitudes qui ne conſiſtent que dans le droit d'empêcher qu'il ſoit fait quelque choſe dans l'heritage ſervant, que le proprietaire y ait fait ce que la ſervitude lui interdiſoit de faire; par exemple, dans la ſervitude *altius non tollendi*, le temps de la preſcription ne coure que du jour que la maiſon ſerve a été exaucée plus haut que ne le permettoit la ſervitude.

20. Obſervez auſſi que le fait interdit par la ſervitude, ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clam, nec precario.* C'eſt pourquoi ſi ma maiſon étant ſujette envers la maiſon voiſine à la ſervitude, *ne proſpectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuiſent à la vûe de cette maiſon, avec promeſſe par écrit de ne les conſerver que tant que le propriétaire de la maiſon à qui la ſervitude dûe, voudroit les ſouffrir, la ſervitude ne ſera pas éteinte quoiqu'il ait laiſſé paſſer trente ans ſans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire, qu'à l'égard de la ſervitude dûe à cette maiſon; & n'empêche pas la preſcription d'une pareille ſervitude que je devrois à une autre maiſon du propriétaire de laquelle je n'ai pas pris une pareille permiſſion. *L.* 32. ff. 5. *urb. Pr.*

21. 6°. Enfin les ſervitudes ſe purgent & s'éteignent par les décrets, lorſque l'héritage qui en eſt redevable eſt adjugé ſans la charge de la ſervitude, celui à qui elle étoit dûe n'ayant formé aucune oppoſition au decret; ce qui ſouffre néanmoins exception à l'égard des ſervitudes viſibles que le décret ne purge pas.

ARTICLE VI.

Des autres matieres traitées ſous ce Titre.

22. Il eſt traité ſous ce titre non-ſeulement des ſervitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voi-

ſin ; mais de pluſieurs autres matieres qui concernent le voiſinage ; il y eſt traité des foſſés & des murs qui bornent les héritages voiſins, quand ils doivent être cenſés communs ou propres à l'un des voiſins, *art.* 234. 241. 252. il eſt traité des latrines & égoûts communs entre voiſins, 249.

23. Les regles ſur les obligations que forment la communauté des murs & autres choſes ſemblables, ſont 1°. qu'un des co-propriétaires ne peut ſans le conſentement de ſon co-propriétaire, rien faire dans la choſe commune, ni s'en ſervir, ſi ce n'eſt pour les uſages auxquels elle eſt deſtinée. *Ll.* 27. & 28. *ff. comm. divid. voyez les art.* 231. 232. 233.

2°. Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la choſe commune. *L.* 12. *ff. comm. divid. v. l'art.* 239.

3°. Chacun doit uſer de la choſe commune de maniere qu'il ne nuiſe pas à l'uſage qu'en doit avoir ſon co-propriétaire. *v. l'art.* 238.

24. Il eſt auſſi traité ſous ce titre des obligations que forme le voiſinage entre les voiſins.

PREMIERE REGLE.

Chacun des voiſins peut faire ce que bon lui ſemble ſur ſon héritage, de maniere néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voiſin, *domum ſuam unicuique reficere licet ut non officiat invito alteri in quo jus non habet, L.* 61. *ff. de reg. jur.*

De cette regle dérivent les articles 243. 246. 247. 248. 259. dont l'*art.* 254. eſt un acceſſoire.

II. REGLE.

Je peux faire ſur mon héritage quelque choſe qui prive mon voiſin de la commodité qu'il en retiroit ; par exemple des jours qu'il en retiroit: *cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes quibus non ſerviat, nulli competit actio. L.* 9. *ff. de S. urb. pr.*

III. REGLE.

Quoique régulierement perſonne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui; néanmoins la néceſſité & les loix du voiſinage nous obligent quelquefois de le ſouffrir. *V. l'art.* 240. 251. *L.* 14. §. 1. *ff. Q. ſerv. amitt.*

Les art. 235. & 237. contiennent auſſi des exemples d'obligations que le voiſinage produit.

25. C'eſt encore une des obligations que forme le voiſinage, que chacun des voiſins, lorſque l'autre le requiert, eſt obligé de faire à frais communs borner leurs héritages; il eſt particulier aux Villes que l'un des voiſins peut obliger l'autre à borner leur maiſon par un mur de clôture, *art.* 236.

26. L'*art.* 257. regle les obligations reſpectives des propriétaires, des portions diviſées d'une maiſon.

27. Les *art.* 244. 245. 250. & 258. regardent la police; l'*art.* 253. eſt déplacé & appartient au titre 22. l'*art.* 255. eſt auſſi étranger à ce titre, il y eſt traité du franc-aleu. *Voyez-le & les notes.*

TITRE XIII.

DES SERVITUTES réelles.

CCXXV.

A. C. *art.* 190. C. de Paris, *art.* 186.

VEuës, eſgouts, & *tous autres droicts de ſervitutes*, ne portent ſaiſine [1] à celui qui les a, s'il n'a

1. Cela eſt mal exprimé, le ſens eſt, l'uſage dans lequel eſt le

titre valable : Et ſans titre valable [2] ne les peut preſcrire par quelque temps que ce ſoit. [3]

poſſeſſeur d'un héritage d'avoir ſur l'héritage voiſin, une vue, un égoût, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de ſervitude, de vue ou d'égoût ſur cet héritage ; & pareillement l'uſage dans lequel il eſt d'y avoir, ou d'y faire quelqu'autre choſe, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir, ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelqu'autre eſpece de ſervitude *ne porte ſaiſine*, c'eſt-à-dire n'eſt pas regardé comme une poſſeſſion, ou quaſi poſſeſſion du droit de ſervitude, mais comme un uſage precaire & de ſimple tolerance, qui ne peut par conſéquent faire acquérir par preſcription le droit de ſervitude ; car on ne peut acquerir par preſcription qu'en poſſedant, *nec vi nec clam nec precario.*

2. *Voyez l'introd.* N. 12.

3. La Coutume de Paris ajoute *même de cent ans* ; la raiſon ſur laquelle elle ſe fonde, eſt qu'une poſſeſſion precaire, telle qu'eſt préſumée celle des ſervitudes dont il n'y a pas de titre, ne ceſſe pas d'être precaire par le laps de temps quelque long qu'il ſoit ; le laps de temps ſeul n'en pouvant pas changer la qualité ; *cum nemo ſibi ipſe mutare poſſit cauſam poſſeſſionis ſuæ. L. 3. §. 19. ff. acq. poſſ.* mais dans les Coutumes telle que la nôtre qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raiſons pour ſoutenir que l'uſage centenaire vaut titre & établit la ſervitude ; cela eſt conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enſeigne en ſon conſeil 26. N. 24. & 25. que la poſſeſſion centenaire vaut titre, & que les loix qui excluent la preſcription *par quelque temps que ce ſoit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire, *habet vim conſtituti nec dicitur præſcriptio ſed titulus, & nunquam cenſetur excluſa etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præſcriptionem excludentia* ; quant à la raiſon ſur laquelle s'eſt fondée la Coutume de Paris, il ſemble qu'on peut répondre qu'il eſt vrai que le laps de temps, même de cent ans & plus, ne peut pas changer la qualité de *precaire*, qu'une poſſeſſion dont on connoit l'origine precaire, a eu dans ſon commencement ; *cum nemo ſibi mutare poſſit cauſam poſſeſſionis ſuæ*, & qu'en conſéquence une telle poſſeſſion ne peut attribuer des droits par quelque temps que ce ſoit ; mais le laps de temps peut bien faire changer les préſomptions touchant la qualité d'une poſſeſſion dont on ne connoit pas l'origine ; c'eſt pourquoi quoique notre Coutume préſume precaire les poſſeſſions & uſages de ſervitude, lorſqu'on ne rapporte pas de titre ; cette preſomption peut ceſſer, lorſque l'uſage eſt centenaire, parce qu'une ſimple tolérance ne dure pas ordinairement ſi longtemps, & qu'une poſſeſſion auſſi longue fait préſumer un titre qui s'eſt perdu par l'injure des temps. Ricard ſur la Coutume de Senlis rapporte un Arrêt du 11. Fév. 1658. qui l'a ainſi jugé dans la Coutume de Crepy, qui porte nulle ſervitude ſans

titre, *par quelque temps que ce ſoit.* Quelque puiſſantes que ſoient ces raiſons & ces authorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réuſſir à établir une ſervitude par la ſeule poſſeſſion centenaire ; parce que la nouvelle Juriſprudence incline beaucoup à interpréter les autres Coutumes par celle de Paris.

La poſſeſſion centenaire des ſervitudes peut ſe prouver par les actes faiſant mention de l'état des lieux, & par la conſtruction & ancienneté des bâtimens.

CCXXVI.

Mais la liberté ſe peut réacquerir, contre le titre de ſervitute par trente ans entre perſonnes aagées [2] & non privilegiées. [3]

1. *Voyez comment Introd.* N. 18. *& ſuiv.*

2. Si l'un des co-propriétaires de l'héritage, à qui le droit de ſervitude appartient, eſt mineur, la preſcription ne court pas pendant le temps de ſa minorité, ni contre lui, ni contre ſes co-propriétaires majeurs, les droits de ſervitude étant indiviſibles & ne pouvant s'éteindre pour partie, c'eſt le cas auquel *le mineur releve le majeur.*

3. Les perſonnes privilegiées, ſont 1°. le Roi dont le domaine eſt impreſcriptible, & tous les droits immobiliers qui en ſont partie, 2°. L'Egliſe, contre qui on ne preſcrit que par quarante ans.

CCXXVII.

C. de Paris, *art.* 215. *Quand un pere de famille met hors de ſes mains partie de ſa maiſon, il doit ſpecialement, déclarer, quelles ſervitutes il retient ſur l'heritage qu'il met hors de ſes mains, ou quelles il conſtituë ſur le ſien. Et les faut nommément & ſpecialement déclarer* [2], *tant pour l'endroit, gran-*

Cet article eſt tiré des loix 7. & 10. ff. *comm. præd.*

1. Ceci reçoit exception au cas de l'art. ſuivant.

2. Cela doit être obſervé par quelqu'acte que ce ſoit, qu'une

deur, hauteur, meſure, que eſpece de ſervitute, & par eſcrit: Autrement toutes conſtitutions generales de ſervitutes, ſans les déclarer comme deſſus, ne valent. [3]

ſervitude ſe conſtitue, & non pas ſeulement dans le cas ci-deſſus qui n'eſt exprimé que par forme d'exemple.

3. Comme s'il étoit dit en termes vagues que votre maiſon ſeroit ſerve de la mienne, ſans exprimer quelle eſpece de droit de ſervitude j'aurois, ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vûe ſur votre maiſon, ſans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, & de quelle grandeur elle ſeroit; telles conſtitutions de ſervitude ſeroient de nul effet; à moins que ce vice d'indétermination ne ſe trouvât purgé par quelqu'écrit qui fût explicatif de l'eſpece & de la qualité de la ſervitude.

CCXXVIII.

Deſtination [1] *de pere de famille vaut titre, quand elle eſt* [2], *ou a eſté* [3] *par eſcrit, & non autrement.*

C. de Paris, *art.* 216.

1. Lorſque deux héritages appartiennent au même maître, le ſervice que l'un tire de l'autre, comme lorſqu'une maiſon a une vûe, ou un égoût ſur l'autre, n'eſt pas ſervitude, *quia res ſuæ nemini ſervit. L.* 26, *ff. ſ. v. pr.* c'eſt *deſtination de pere de famille*; que ſi par la ſuite ces maiſons viennent à appartenir à différents maîtres, ſoit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maiſons, ou par le partage qui ſe fera entre ſes héritiers; le ſervice que l'une des maiſons tire de l'autre, qui étoit *deſtination de pere de famille*, lorſqu'elles appartenoient à un même maître, devient un droit de ſervitude que le propriétaire de cette maiſon a ſur la maiſon voiſine de qui la ſienne tire ce ſervice, ſans qu'il ſoit beſoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maiſons, ou par le partage, cette ſervitude ait été expreſſement conſtituée; la raiſon eſt que la maiſon qui a été aliénée eſt cenſée l'avoir été en l'état qu'elle ſe trouvoit, & pareillement que lorſqu'elles ont été partagées, elles ſont cenſées l'avoir été telles & en l'état qu'elles ſe trouvoient, & par conſéquent l'une comme ayant la vûe, l'égoût, &c. ſur l'autre, & l'autre comme ſouffrant cette vûe, cet égoût, &c. ce qui ſuffit pour établir la ſervitude; c'eſt ce que ſignifie notre Coutume par ces termes, *deſtination de pere de famille vaut titre.*

2. Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine en conséquence d'une destination de pere de famille, doit si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit, & il ne seroit pas admis à la preuve par témoins; par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vûe ou d'égoût, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre & l'égoût existoient dès le temps que les deux maisons appartenoient au même maître; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelqu'acte qui contiendroit une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égoût seroient énoncés.

3. M. Delalande donne cette interpretation, que dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du pere de famille, seroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auroient vûs & lûs; cette interpretation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il seroit survenu quelqu'incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres & eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale; hors ces cas elle ne doit pas être admise; autrement la loi qui rejette la preuve par témoins & exige une preuve par écrit de la destination du pere de famille, seroit éludée; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vû quelqu'acte qui l'établissoit, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenoient au même maître.

CCXXIX.

C. de Paris, *art.* 201.

A. C. *art.* 201.

Celui qui a droict de veuë sur l'heritage d'autruy par feneſtres, ou autres ouvertures, doit ſes ouvertures tenir barrées [1] à barreaux de fer, & voirre dormant [2]: ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire.

1. Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, & non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même & incommode à son voisin, *neque enim malitiis indulgendum est*, *l.* 38. *ff. de rei vindic.* l'interêt public & l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vûe oblige bien le voisin qui doit la servitude à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen, mais il ne l'empêche pas d'élever le sien. *Arrêt du 6. Février 1710. dans Augeard.*

2. *Voyez l'art. suivant.*

CCXXX.

CCXXX.

Voirre dormant, eſt voirre attaché & ſcellé en plaſtre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'iceluy avoir regard penetratif [1] *ſur l'heritage d'autrui.*

1. C'eſt un verre aſſez épais pour empêcher les regards de percer dans la maiſon du voiſin, & aſſez tranſparent pour laiſſer paſſer autant de jour qu'il en faut, *ad uſum diurnum. Delalande ſur cet article.*

CCXXXI.

En mur mitoyen, & commun, on ne peut [1], ſans le conſentement de partie, faire veuës [2], eſgouts [3], retraits, ne ciſternes. [4] A. C. *art.* 191.

1. Cet article eſt fondé ſur la regle: *in re communi potior eſt cauſa prohibentis.*

2. Lorſque le mur eſt propre quoique contigu à la maiſon voiſine, il eſt permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvû qu'elles ſoient fermées en la maniere preſcrite par l'*art.* 229. car chacun a le droit de faire en ſa choſe ce que bon lui ſemble, *dum nihil in alienum immittat*; ce que la Coutume de Paris ordonne que ces fenêtres ſoient à neuf pieds du rez-de-chauſſée & à cinq pieds de chaque étage, eſt une diſpoſition locale qui ſemble ne pouvoir faire loi dans la nôtre; néanmoins la ſageſſe de cette diſpoſition, & l'inclination de la nouvelle Juriſprudence, a faire de la Coutume de Paris une eſpece de droit commun ſur les choſes ſur leſquelles les autres Coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en eſt de même de la diſtance qu'elle exige pour avoir des vûes droites ou bées ſur l'héritage voiſin.

Il y a plus de difficulté ſi lorſque le mur eſt mitoyen juſqu'à une certaine hauteur, le voiſin qui l'a exaucé à ſes dépens peut ouvrir des fenêtres dans la partie exaucée qui lui eſt propre. Lauriere rapporte un Arrêt du mois de Juillet 1670. qui a jugé qu'il le pouvoit; mais que l'autre voiſin en offrant de rembourſer ſa part du prix de la partie exaucée, pouvoit les lui faire boucher. *Voyez* auſſi Soëfve 11. 16. 51.

3. On n'en peut faire même dans un mur propre lorſqu'il eſt contigu à l'héritage voiſin, parce qu'on ne peut ſans avoir droit de

ſervitude faire couler ſes eaux dans l'héritage voiſin, ſuivant la regle : *hactenus cuique in ſuo facere licet, quatenus nihil immittat in alienum.*

4. *Voyez infrà l'art.* 243.

CCXXXII.

A. C. *art.* 193. C. de Paris, *art.* 206.

En mur mitoyen, & commun ; chacune des parties peut percer tout outre [1] ledit mur pour y mettre & aſſeoir ſes poutres & ſolives, & autres bois, en rebouchant les pertuis : ſauf à l'endroit des cheminées, où on ne peut mettre aucun bois.

1. En avertiſſant le voiſin, à peine d'être tenu de ſes dommages & interêts, & pourvû que le mur ſoit ſuffiſant pour porter la charge.

CCXXXIII.

A. C. *art.* 195.

En mur mitoyen, quand l'un a premier aſſis ſes cheminées, l'autre ne les lui peut faire ôter ne retirer, en laiſſant la moitié du mur, & une chantille [1] pour contrefeu. Mais au regard des lanciers & jambages des cheminées & cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les aſſeoir à fleur dudit mur.

1. *Ne flammâ torreatur paries. L.* 13. *ff. de Serv. urb. prad.* cette chantille doit avoir demi-pied d'épaiſſeur (*Paris* 189.) & quatre pieds au moins d'hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'eſt pas néceſſaire de contre-mur.

CCXXXIV.

A. C. *art.* 196.

En la ville & fauxbourgs [1] d'Orleans, *& autres villes cloſes du Bail-*

1. On appelle fauxbourgs *continentia ædificia ſub urbe. L.* 147. *ff. de verb. ſignif.*

liage tous murs ſont communs [2] entre voiſins juſques à neuf pieds, c'eſt aſſavoir, deux pieds en terre, & ſept pieds au deſſus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire. Et s'il faut reparer ou reédifier leſdits murs, ce ſera aux dépens communs [3] des parties juſques à ladite hauteur. C. de Paris, *art.* 210.

2. La raiſon de cette préſomption ſe tire de l'*art.* 236. au-delà des neuf pieds, le mur n'eſt cenſé commun qu'autant qu'il ſoutient les bâtiments des deux voiſins, s'il ne ſoutient des bâtiments que d'un côté, il eſt préſumé pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il ſoutient les bâtiments; car c'eſt une regle en fait de murs conſtruits *in confinio* que le mur eſt préſumé appartenir à celui qui a eu interêt de le conſtruire.

3. Le voiſin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner ſa part du mur & de la terre ſur laquelle il eſt aſſis; car il pourroit être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avoit point, *art.* 236. à la campagne ou cette raiſon ceſſe, le voiſin peut s'exempter de la refection d'un mur commun, en abandonnant ſa part.

CCXXXV.

Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen [1], *faire le peut, en payant moitié* [2] *tant dudit mur, que* C. de Paris, *art.* 194.

Voyez l'introd. N. 24.

1. Mais contigu & joignant ſon héritage.

2. La raiſon pour laquelle la Coutume ne permet pas que je refuſe à mon voiſin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, eſt que ce refus ſeroit contraire à l'équité naturelle, & aux devoirs du bon voiſinage; car il ne pourroit procéder de ma part que d'une envie de lui nuire & de le conſtituer en dépenſe contre mon propre intérêt; puiſque j'ai interêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plûtôt que de l'obliger d'en conſtruire un nouveau le long du mien.

La Coutume ne reſtraint pas la diſpoſition de cet article aux Villes; c'eſt pourquoi il y a lieu de penſer qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les Villes; il paroit y avoir même raiſon; néanmoins j'ai vû quelque part la notte d'un Arrêt du 7.

fondation d'icelui, juſques à la hauteur dont il ſe voudra ayder. Ce qu'il eſt tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'eſtimation duquel mur eſt compris la valeur de la terre, ſur laquelle ledit mur eſt fondé & aſſis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins ſur ſon heritage.

Septembre 1736. de la premiere des Enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf. *V. l'art.* 237.

CCXXXVI.

A. C. *art.* 204.

Entre les deux heritages joignans & contigus l'un de l'autre, aſſis en la ville d'Orleans, *& autres villes du Bailliage, & entre les maiſons & cours joignans & contigus l'un l'autre, aſſis ès* fauxbourgs de ladite ville [1] d'Orleans, le Seigneur de l'un deſdits heritages peut contraindre l'autre Seigneur faire à communs dépens mur de cloſture. Toutefois n'eſt tenu de le faire ſinon de pierre & terre, & d'un pied & demi d'épaiſſeur, de deux pieds de fondement, & ſept pieds de haut au deſſus des terres.

1. L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbourgs des autres Villes regies par notre Coutume, *inclusio unius exclusio est cæterorum.*

CCXXXVII.

Si en terre commune [1] l'un des voiſins édifie mur, l'autre voiſin s'en peut aider pour édifier, ou autrement [2], en payant la moitié à la raiſon de ce dont il ſe voudra aider. Et peut être empêché juſques à ce qu'il ait payé. A. C. *art.* 192.

1. L'article 235. me permet de m'aider même du mur que mon voiſin a bâti ſur ſon héritage propre, lorſqu'il eſt contigu au mien; à plus forte raiſon cela doit-il m'être permis lorſqu'il a bâti en terre commune; c'eſt pourquoi il ſemble que cet article ſoit inutile; il y en a qui eſtiment que l'*art.* 235. eſt pour les Villes, & celui-ci pour la campagne; il y a néanmoins de bonnes raiſons pour étendre à la campagne l'*art.* 235.

2. *Putà*, pour y attacher des eſpaliers.

CCXXXVIII.

Quand aucun [1] édifie maiſon & aſſied ſes ſeules & *poutres*, il ne les peut mettre & aſſeoir à l'endroit, & contre les autres ſeules & *poutres* auparavant miſes & aſſiſes *par ſon voiſin*. A. C. *art.* 194.

1. *Voyez Introd. N.* 23.

CCXXXIX.

Murailles qui ne ſont droites, & pendent *en danger de ruine* [1], ſe doivent redreſſer, & faire aux deſpens de ceux à qui appartiennent leſdites murailles. A. C. *art.* 200.

1. *Voyez Introd. N. ead.*

CCXL.

A. C. *art.* 211. Quand aucun fait édifier & reparer en ſon heritage, ſon voiſin eſt tenu lui donner & prêter patience à ce faire, en reparant [1] & amendant en diligence par celui qui édifie ce qu'il auroit rompu, démoli & gaſté à ſondit voiſin. Et ne peut pour raiſon de ce acquerir droict & poſſeſſion contre, ne au préjudice de celui qui a donné, ou ſouffert ladite patience de reparer ou édifier.

L. L. 61. ff. *de R. J.*

CCXLI.

A. C. *art.* 208. Quand ès murailles étant entre deux heritages, ſont mis & aſſis aucuns corbeaux ou pierres étans en veuës & lieux apparens, & ayans ſaillies, & tels corbeaux & pierres ſont accamuſez pardeſſous, en faiſant l'œuvre & ſans fraude : iceux corbeaux & pierres démonſtrent, que tout le mur eſt commun [1] auſdits deux heritages. Et ſi leſdits corbeaux ou pierres ſont accamuſez pardeſſus, démoſtrent, que leſdites murailles ſont communes juſques auſdites pierres

1. Parce que le plat du corbeau étant en deſſus paroît par-là ſe préſenter pour recevoir les poutres & les autres fardeaux dont il plaira au voiſin de charger le mur.

& corbeaux. Et faut que leſdites pierres & corbeaux ayent ſaillie.

CCXLII.

Pareillement jambages de cheminées, lanciers & autres piéces aſſiſes en murailles, & ayans ſaillie ; & auſſi bées, & ouvertures de cheminées, démonſtrent du coſté où ces choſes ſont aſſiſes, que le mur eſt commun. [1]

A. C. *art.* 209.

1. Car cela démontre qu'il s'eſt ſervi du mur, ce qu'il n'auroit pû faire ſans en avoir acquis la communauté.

CCXLIII.

Aucun ne peut faire chambres aiſées, nommées foſſes coyes, latrines, ou foſſe de cuiſine, pour tenir eau de maiſon auprès du mur mitoyen, qu'on ne laiſſe franc [1] ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur dudit puits à retraicts, ou foſſes coyes, au danger [2] & deſpens de celui qui fait ledit puyts, de pied & demi d'eſpaiſſeur du moins, s'il n'y a partage, diviſion ou paction au contraire. *Et ſeront percées en ſorte que la plus grande creuë des*

A. C. *art.* 197.
C. de Paris, *art.* 191.

1. De peur que l'humidité & l'acidité corroſive des matieres ne le corrompe.

2. C'eſt-à-dire que celui qui fait faire leſdites foſſes eſt reſponſable du dommage qu'il pourroit cauſer au voiſin, s'il ne les fait conformément à la Coutume.

eaux n'y puiſſe atteindre [3], *s'ils ne ſont ès ruës prochaines de la riviere.*

3. Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voiſins.

CCXLIV.

C. de Paris, *art.* 193. *Tous proprietaires de maiſons en la ville d'Orleans, ſeront tenus avoir latrines, & privez ſuffiſans en leurs maiſons.*

CCXLV.

C. de Paris, *art.* 203. *Et ſeront tenus ceux qui feront faire leſdits puits à retraicts ou foſſes coïes, & pareillement les maçons, ſignifier aux voiſins qui ont intereſt, & faire ladite ſignification par eſcrit, ſur peine de tous deſpens, dommages & intereſts.*

CCXLVI.

A. C. *art.* 198. On ne peut faire & tenir puits à retraicts, latrines, ne eſgouts, près du puits à eau [1] de ſon voiſin : ſinon qu'il y ait entre deux, neuf pieds de diſtance, pourveu que ledit puits à eau ſoit [2] premier édifié.

1. De peur que les matieres ne filtrent dans le puits.
2. C'eſt au demandeur à juſtifier que ſon puits eſt le premier édifié, *l.* 2. ff. *de prob. l.* 23. *cod. d. t.*

CCXLVII.

Entre un four & un mur moitoyen doit avoir demi pied d'eſpace [1] vuide pour éviter le danger & inconvenient du feu. A. C. *art.* 199.

1. *Voyez Paris art.* 190. qui décide la même choſe à l'égard d'une forge & d'un fourneau. Il a été jugé au Bailliage d'Orleans en 1706. que cet eſpace vuide doit regner depuis le haut du four juſqu'au bas.

CCXLVIII.

On ne peut avoir ne tenir eſgouts ou eſviers, au moyen deſquels les eſgouts, eaux & immondices puiſſent cheoir, prendre conduict & chute au puits à eau & cave de ſon voiſin auparavant édifié : [1] ſinon qu'il y ait titre exprès au contraire. A. C. *art.* 203. C. de Paris, *art.* 217.

1. La Coutume de Paris, *art.* 217. veut auſſi qu'ils ſoient à ſix pieds de diſtance du mur du voiſin.

CCXLIX.

Quand il y a puits, retraicts, latrines, ou eſgouts communs entre deux parties, les vuidanges & curages ſe doivent faire aux deſpens des parties y ayans droict. Et ſi la vuidange eſt faite par l'heritage de l'une deſdites parties, de-là en avant les A. C. *art.* 206.

1. Suivant un Reglement de Police rendu au Bailliage d'Orleans le 27. Juillet 1654. les curages depuis le 15. Mai juſqu'au 15. Septembre, ne peuvent ſe faire qu'après cinq heures du ſoir, & avant huit heures du matin.

autres parties ſeront tenuës conſecutivement endurer ladite vuidange par leur heritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, & a la vuidange de ſon coſté, ne doit payer que le tiers des frais : & l'autre partie, du coſté de laquelle ne ſeroit faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers : *& s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de ſon coſté, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

CCL.

A. C. *art.* 207. Et ſi tels puits eſtoient faits & aſſis joignans des caves ſervant à mettre vin, ou autres biens, ſi-toſt que iceux puits ſeront pleins de la hauteur deſdites caves : ceux à qui appartiennent leſdits puits, ſeront tenus de les faire vuider pour éviter que leſdits puits ne ſe crevent, & que les immondices ne cheent eſdites caves.

CCLI.

A. C. *art.* 205. Si par les heritages, qui ſont ſituez ſur & à l'endroit des chemins empirez & mauvais, on paſſe & re-

passe, cela n'attribue droict de chemin & voye publique par lesdits heritages, *par quelque temps que ce soit.*

CCLII.

Quand entre deux heritages y a des fossez [1], celui qui a le gect de son costé de la terre issuë desdits fossez, est *reputé* seigneur d'iceux fossez : *sinon qu'il apparoisse du contraire.* A. C. *art.* 213.

1. La raison est que celui qui fait un fossé à l'extrémité de son héritage, sur son terrein, jette la terre de son côté, n'ayant pas droit de la jetter sur l'héritage voisin ; celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

CCLIII.

Foüillement en terre, grattement & démolitions de murailles, & autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent par quelque laps de temps que ce soit droit de possession [1] à celui qui aura fait lesdites entrepriſes. [2] A. C. *art.* 210.

1. Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, & auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation.

2. Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier ; car leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

CCLIV.

A. C. *art.* 213.
C. de Paris, *art.* 219.

Tout toiſage, ſoit de maçon, charpentier, ou autres, ſe fait à la toiſe de ſix pieds, *& douze pouces pour pied, meſure de Roi, & non à moindre meſure, s'il n'eſt dit au contraire.* [1]

1. L'arpentage des terres & des bois ſe fait à raiſon de cent perches l'arpent. La perche qui eſt en uſage dans l'étendue du Bailliage d'Orleans, eſt de vingt pieds pour les terres, & de vingt-deux pieds pour les bois; à Baugenci cependant, la perche même pour les terres labourables, eſt de vingt-deux pieds; on meſure auſſi les terres labourables à la mine; la mine en général vaut 66. perches deux tiers, & les trois mines valent deux arpents.

CCLV.

A. C. *art.* 214.
C. de Paris, *art.* 68.

Franc-aleu [1] eſt heritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre [2], & n'eſt tenu d'aucun ſeigneur fon-

1. Ducange prouve par un grand nombre d'authorités que le mot *aleu* ne ſignifie proprement autre choſe *qu'héritage patrimonial*; franc aleu eſt un héritage qui eſt franc, c'eſt-à-dire n'eſt tenu d'aucun Seigneur, & n'eſt par conſéquent ſujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance ſeigneuriale; il a depuis prévalu que le mot d'aleu, ou de terre allodiale ſe prit pour *franc-aleu* dans notre Coutume, où la maxime, *nulle terre ſans Seigneur*, a lieu; celui qui prétend que ſa terre eſt franc-aleu doit le juſtifier, ſinon par le titre primordial, tel que ſeroit la conceſſion que le Roi auroit fait d'une terre pour être poſſedée en franc-aleu, au moins par une poſſeſſion immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par leſquels l'héritage auroit été qualifié allodial, ſurtout ſi ces titres ſont paſſez avec le Seigneur du territoire dans l'enclave duquel eſt ſcitué l'héritage prétendu allodial; faute de cette juſtification, l'héritage ſera préſumé n'être pas allodial, mais relever du Seigneur dans le territoire duquel il eſt enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire; ou s'il n'eſt pas enclavé dans le territoire d'aucun Seigneur particulier, il ſera cenſé relever du Roi.

2. C'eſt-à-dire aucune redevance ſeigneuriale qui ſoit dûe à

cier [3] : & ne doit saisines, dessaisines [4], ne autre servitude [5], quelle que ce soit. Mais quant à la Justice, il est subject à la Jurisdiction du seigneur Justicier, & se doit partir comme heritage censuel: *sinon qu'il y ait fief, Justice ou censive, mouvans de lui: auquel cas il se partira comme le fief.*

recognitionem directi dominii; mais un franc-aleu peut être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

3. *Seigneur foncier* est pris ici pour Seigneur direct du fond, tel qu'est un Seigneur de fief ou de censive.

4. C'est-à-dire pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un Seigneur, comme y sont obligez les possesseurs de fiefs; & n'est point sujet faute de cette investiture à être *désaisi* par une saisie de la part d'un Seigneur, comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

5. Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dûs à un Seigneur, tels que la prestation de foi & hommage, & autrefois le service militaire qui étoit dû par les vassaux; au reste un franc-aleu peut être chargé envers un autre héritage d'une servitude prediale.

CCLVI.

Il n'est loisible avoir & tenir moulins sur riviere publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, & soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation.*[1] A. C. *art.* 201.

1. Il y a un reglement des Eaux & Forêts d'Orleans, du 1er. Janvier 1698. touchant les moulins de la riviere de Loire. *Voyez* aussi la déclaration du Roi du 24. Avril 1703. à ce sujet, concernant la navigation de cette riviere.

CCLVII.

A. C. *art.* 115. Si une maiſon eſt diviſée en telle maniere, que l'un ait le bas d'icelle, & l'autre le deſſus : celui qui a le bas, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir les édifices eſtans au-deſſous du premier plancher, enſemble icelui premier plancher : & celui qui a le deſſus, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir la couverture & autres édifices qui ſont ſous icelle, juſques audit premier plancher, enſemble les carlis d'icelui plancher [1], s'il n'y a convention au contraire. *Et ſeront faits & entretenus à communs frais les pavez eſtans devant leſdites maiſons.*

1. Et l'eſcalier auſſi qui n'eſt deſtiné que pour ſon uſage. Montargis, *ch.* 10. *art.* 13.

CCLVIII.

Les Paveurs de la ville & fauxbourgs d'Orleans ne peuvent lever les pavez eſtans devant les maiſons de ladite ville & fauxbourgs, ſans viſitation préalablement faite deſdits pavez, les Proprietaires ou Détenteurs d'icelles maiſons appellez, ou l'un d'eux en la preſence de l'un des

Maiſtres des Chauſſées [1] *de ladite ville, & l'un des voiſins proche du lieu, où il ſera néceſſaire reparer ledit pavé. Et après ladite viſitation ſera fait commandement auſdits proprietaires, ou locataires de faire reparer ledit pavé par tels paveurs que bon leur ſemblera dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura eſté délivré par eſcrit auſdits proprietaires ou locataires. Le jour de laquelle délivrance ſera mis au pied de l'exploit de commandement: & ladite quinzaine paſſée, ſi ledit pavé n'eſt refait, le pourront les Maiſtres des Chauſſées bailler à faire par tels paveurs qu'ils aviſeront: ſans toutefois que leſdits paveurs puiſſent à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que beſoin ſera pour refaire ledit pavé, ſous peine d'amende arbitraire, & de tous dommages & intereſts des proprietaires.*

1. Il n'y a plus de Maîtres des Chauſſées, les Maire & Echevins prennent ce ſoin par eux-mêmes.

CCLIX.

Il n'eſt loiſible planter ormes, noyers, ou cheſnes au vignoble [1] *du Bailliage d'Orleans, plus près des*

vignes de ſon voiſin, que de quatre toiſes, ne de planter hayes vives plus près de l'heritage de ſon voiſin, que de pied & demi: & ſera ladite haïe d'eſpine blanche, & non d'eſpine noire.

1. Dans les autres lieux & à l'égard des autres arbres, ſoit dans le vignoble, ſoit hors le vignoble, on ſuit le droit commun qui exige une diſtance de cinq pieds de l'héritage du voiſin. *L. fin. §. fin. regund.* Si l'arbre quoique planté dans la diſtance de cinq pieds étendoit ſes branches ſur l'héritage voiſin, le voiſin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent ſur ſon héritage, par la regle générale que *non licet quicquam immittere in alienum. v. Tit. ff. de Arbor. cæd.*

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRELIMINAIRE.

IL eſt traité ſous ce titre de deux eſpeces de preſcriptions, qui n'ont rien de commun que le nom; nous appellerons l'une *preſcription à l'effet d'acquérir*, l'autre *preſcription à l'effet de libérer*.

SECTION PREMIERE.

De la Preſcription à l'effet d'acquerir.

1. On peut définir cette preſcription, l'acquiſition de la propriété d'une choſe par la poſſeſſion paiſible & non interrompue qu'on en a eu pendant le temps reglé par la loi. *L. 3. ff. de uſurp.*

2. Cette preſcription, en faiſant acquerir au poſſeſſeur la propriété de la choſe, lui fait auſſi acquérir la libération des charges réelles & hypothéques, dont il n'a pas eu connoiſſance; car elle lui fait acquérir la choſe auſſi franchement & librement qu'il a entendu la poſſeder.

3. Notre Coutume n'admet à l'égard des immeubles que deux eſpeces de preſcriptions *pour acquérir*; celle de trente ans contre les particuliers, & celle de quarante ans contre l'Egliſe & les Communautés. *V. l'art.* 260. & 261.

4. Notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur la preſcription à l'effet d'acquérir les choſes mobiliaires; il n'eſt pas bien décidé ſi la preſcription de trois ans avec titre & bonne foi, qui avoit lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit François. Imbert & Bagnions, anciens Praticiens, penſent qu'elle n'y eſt pas admiſe; d'autres Auteurs prétendent qu'elle y eſt admiſe; il eſt rare qu'il y ait lieu à la queſtion, le poſſeſſeur d'un meuble en étant parmi nous préſumé le propriétaire, ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir recours à la preſcription, à moins que celui qui le reclame & s'en prétend propriétaire, ne juſtifiât qu'il en a perdu la poſſeſſion par quelqu'accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette preſcription de trois ans, qui aux termes du droit n'a pas lieu pour les choſes furtives. *Inſtit. tit. de uſuc.* §. 2.

ARTICLE PREMIER.

Quels Immeubles ſont ſujets aux preſcriptions de trente & quarante ans.

5. Les droits incorporels comme les choſes corporelles, ſont ſujets à ces preſcriptions, *art.* 261. ſçavoir à celle de trente ans, lorſque la choſe appartient à des particuliers, & à celle de quarante ans, lorſqu'elle appartient à l'Egliſe, ou à quelque Communauté, ſoit Eccléſiaſtique, ſoit Séculiere,

6. Si une choſe eſt commune à un particulier, & à l'Egliſe; elle ſe preſcrira par trente ans pour la part du particulier, & par quarante pour celle de l'Egliſe.

Lorſque l'Egliſe ſuccede à un héritage, à un particulier, contre lequel la preſcription de trente ans avoit commencé de courir; cet héritage devenant bien de l'Egliſe, devient ſujet à la preſcription de quarante ans, pour le temps qui reſte à courir de la preſcription; & comme ce temps eſt plus long d'un tiers en ſus que celui de la preſcription de trente ans, il faut ajouter un tiers en ſus au temps qui en reſtoit à courir; par exemple, ſi le poſſeſſeur avoit déjà poſſedé dix-huit ans lorſque l'Egliſe a ſuccedé au particulier, il faudra qu'il poſſede encore ſeize ans pour parachever le temps de la preſcription contre l'Egliſe.

Vice versâ, lorſqu'un particulier a ſuccedé aux droits de l'Egliſe contre qui la preſcription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage devient ſujet, pour ce qui reſte à courir du temps de la preſcription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans; il faudra diminuer le quart du temps qui reſtoit à courir de celle de quarante. *V. g.* ſi le poſſeſſeur avoit poſſedé déja pendant vingt ans; il lui ſuffira de poſſeder encore pendant quinze ans, pour parachever le temps de la preſcription.

7. Ce que nous avons dit que les droits incorporels ſe preſcrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de Seigneurie qu'un Seigneur a ſur les héritages qui relevent de lui, lequel droit ne peut ſe preſcrire par un autre Seigneur que par quarante ans, *art.* 86.

8. On peut acquérir par preſcription, non-ſeulement des droits incorporels, qui exiſtoient & appartenoient à un autre; comme lorſque j'ai perçû pendant trente ans un droit de rente ou de champart, qui appartenoit à Pierre ſur un héritage, comme

me réputant propriétaire de cette rente ou champart ; on peut auſſi acquérir des droits incorporels qui ne doivent leur exiſtence qu'à la preſcription & à la poſſeſſion en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, ſi j'ai perçû pendant trente ans une certaine rente, ou un certain champart ſur un certain héritage, qui n'étoit chargé envers perſonne d'aucune rente ni champart ; j'aurai acquis par preſcription contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart ſur ſon héritage.

Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la ſeule poſſeſſion ſans titre, comme les droits de bannalité ou de corvées, *art.* 100. 101. de ſervitudes-225.

9. Il eſt évident que les choſes qui ſont hors le commerce, ne ſont ſujettes à aucune preſcription, comme les Egliſes, les chemins publics.

Les biens du Domaine de la Couronne ſont impreſcriptibles, quoiqu'ils ayent été engagés ; on ne peut pas plus les preſcrire contre l'engagiſte que contre le Roi lui-même ; mais le droit de l'engagiſte peut s'acquérir par preſcription.

ARTICLE II.

Quand & contre qui courent ces Preſcriptions.

10. Cette preſcription ne peut courir, ſoit contre le propriétaire, ſoit contre ceux qui ont quelque droit réel, ou quelqu'hypothéque ſur l'héritage, tant que ces perſonnes ſont hors d'état de reclamer en juſtice leur droit ou par elles-mêmes, ou par d'autres, ſuivant cette maxime *contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

11. Suivant ce principe on a jugé que lorſqu'un titulaire avoit fait une aliénation irréguliere de quelqu'héritage de ſon bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis comme choſe à lui appartenante, la preſcription de quarante ans dont

je peux, en qualité de tiers détenteur, de bonne foi uſer contre l'Egliſe, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice qui n'auroit pas été recevable à revenir contre ſon propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parce que pendant leſdits temps l'Egliſe n'avoit perſonne par qui elle pût reclamer ſon héritage. *Louet. P.* 1

12. Mais à l'égard des héritages des particuliers, la preſcription ne laiſſe pas de courir quoique la ſucceſſion du propriétaire ſoit vacante; car les créanciers de cette ſucceſſion en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la preſcription pour l'héritage d'une femme, qui eſt ſous puiſſance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle eſt ſous cette puiſſance; lorſque ſur l'action de la femme on peut réflechir en garantie contre le mari, *putà* lorſque c'eſt lui qui a vendu comme à lui appartenant, l'héritage de ſa femme, ou lorſqu'il a promis de la faire ratifier; car dans ces cas, la femme eſt préſumée empêchée d'agir par ſon mari; mais hors ces cas le temps de la preſcription court pendant le mariage.

14. Lorſque des mineurs ou des imbéciles, auxquels l'héritage appartient, ſont deſtitués de tuteurs, ou de curateurs; c'eſt le cas de la regle *contra non valentem*, &c. il y a plus, quoique les mineurs ſoient pourvûs de tuteurs, la Coutume veut que le temps de la preſcription ne coure pas pendant leur minorité, *art.* 261. par une autre raiſon, qui eſt que les héritages des mineurs n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps preſcriptibles, la preſcription étant une eſpece d'aliénation. Cette raiſon ne ſeroit pas néanmoins ſeule ſuffiſante, ſi on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs qui ſont l'eſpérance de l'Etat; car les héritages de l'Egliſe quoiqu'inaliénables ſont ſujets à la preſcription de quarante ans; c'eſt pourquoi on pourroit douter que ce que la Coutume a décidé pour arrêter le cours

de la preſcription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbéciles qui ont des curateurs : néanmoins la plûpart des Auteurs décident que ces perſonnes ont à cet égard le même privilége que les mineurs. *Voyez les autorités citées par Furgole ſur l'art. 45. de l'Ord. de 1731. Lemaitre ſur Paris, &c.*

15. Lorſque l'héritage eſt commun à des mineurs & à des majeurs, le temps de la preſcription ne laiſſe pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne coure pas pour celles des mineurs. Ce n'eſt que lorſqu'il s'agit de quelque droit indiviſible, & non ſuſceptible des parties même intellectuelles, que le mineur releve le majeur.

ARTICLE III.

Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour acquérir la Preſcription, & de l'union de celle des Succeſſeurs avec celle de leurs auteurs.

§. I.

Ce doit être une juſte Poſſeſſion.

16. La poſſeſſion par laquelle on acquiert la preſcription, doit être une juſte poſſeſſion ; elle ne doit être ni violente, ni clandeſtine, telle qu'eſt la poſſeſſion de celui qui poſſederoit des caves fouillées ſous l'héritage du voiſin à ſon inſçû, *art.* 253. ni precaire ; ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier, ni la poſſeſſion naturelle d'une choſe qu'on poſſede comme choſe d'autrui ; telle qu'eſt celle d'un créancier nanti de gages, ou d'un Seigneur qui tient en ſes mains par ſaiſie féodale, le fief de ſon vaſſal, *art.* 86. mais ce doit être une poſſeſſion civile, c'eſt-à-dire la poſſeſſion d'une choſe que nous poſſedons *animo Domini*, comme nous en croyant & réputant propriétaire.

17. Cette qualité de la poſſeſſion eſt préſumée lorſque le contraire ne paroît pas ; notre Coutume diſ-

penſe le poſſeſſeur de rapporter le titre de ſa poſſeſſion, qui a pû par le laps de temps s'égarer.

18. Mais ſi le poſſeſſeur peut preſcrire ſans rapporter de titre, il ne le peut pas lorſqu'on en produit un qui manifeſte le vice de ſa poſſeſſion, *melius eſt non habere titulum quàm habere vitioſum.*

C'eſt un titre vicieux que celui qui par ſa nature n'eſt pas habile à transferer la propriété, & en vertu duquel on poſſede une choſe plûtôt pour un autre, que pour ſoi-même, & comme choſe d'autrui; tels ſont un bail à ferme, un établiſſement de ſequeſtre, un nantiſſement, &c. c'eſt pourquoi, ſi on produit un bail à ferme fait de l'héritage au poſſeſſeur, ou à celui dont il eſt l'héritier, ſoit immediat, ſoit mediat, il ne pourra pas preſcrire, par quelque long temps qu'il ait poſſedé, parce que ſa poſſeſſion, ou celle de celui dont il eſt héritier, ayant commencé par être une poſſeſſion de fermier, continue d'être une poſſeſſion de fermier inhabile à acquérir preſcription, *cum nemo ipſe ſibi mutare poſſit cauſam poſſeſſionis ſuæ niſi aliquid extrinſecùs contingat, l.* 3. §. 19. ff. *acq. poſſ. l.* 5. *cod. d. t.*

C'eſt pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'Egliſe ou autres gens de main-morte, ſans l'obſervation préalable des formalités requiſes; le rapport d'un tel titre eſt un obſtacle à la preſcription de celui qui a commencé de poſſeder en vertu de ce titre & de ſes héritiers mediats ou immediats; car cette poſſeſſion ayant commencé par être une poſſeſſion injuſte, continue de l'être dans les perſonnes des héritiers, *vitia enim poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant. L.* 11. *cod. acq. poſſ.*

19. Il n'en eſt pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage, que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il ſe fait fort; ou par lequel un tuteur en cette qualité, m'a vendu l'héritage de ſon mineur; ces titres ne ſont pas proprement vicieux, mais plûtôt des titres incomplets

& imparfaits, auxquels il manque ſeulement la ratification du propriétaire, dont on s'eſt fait fort, ou d'un mineur devenu majeur; le laps de trente ans purge cette imperfection; & de même que le laps de temps diſpenſe de rapporter en tout aucun titre, & fait préſumer qu'il en a exiſté un qui s'eſt perdu, de même il doit diſpenſer de rapporter la ratification qui manque à ce titre, & en fait préſumer une; on peut même dire que le long ſilence du propriétaire dont on s'eſt fait fort, ou du mineur devenu majeur, eſt une eſpéce de ratification tacite.

20. Il ne ſuffit pas que le poſſeſſeur ait commencé de poſſeder avec bonne foi, il faut que cette bonne foi ait continué juſqu'à l'accompliſſement du temps de la preſcription; nous avons en cela préferé les maximes du Droit Canonique à celles du Droit Romain; mais cette bonne foi eſt préſumée avoir toujours duré, tant qu'on ne juſtifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donné de ſes titres au poſſeſſeur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée perimée, n'eſt pas cenſée avoir fait ceſſer la bonne foi de ſa poſſeſſion; car le poſſeſſeur a eu juſte ſujet de ſoupçonner qu'il y avoit quelque choſe de défectueux dans ces titres, puiſque le demandeur n'a pas ſuivi ſa demande, la copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas ſuffiſamment aſſuré que la choſe appartenoit au demandeur pour l'obliger à la lui reſtituer & faire ceſſer la bonne foi de ſa poſſeſſion.

§. II.

Des autres qualités que doit avoir la poſſeſſion.

22. Les autres qualités que doit avoir la poſſeſſion pour acquérir la preſcription ſont, qu'elle doit être paiſible & non interrompue.

C'eſt pourquoi ſi j'avois commencé à poſſeder l'héritage appartenant à Paul que j'avois acquis de

Jacques qui s'en disoit propriétaire, & qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au petitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai conter pour la prescription contre Paul, le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue.

23. Les Jurisconsultes Romains pensoient que même lorsque le possesseur avoit été dépossedé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintegrande, sa possession étoit interrompue, & qu'il ne pouvoit plus conter le temps pour prescrire, que du jour qu'il avoit été réintegré, *L.* 5. ff. *de usucap. l.* 7. §. 4. *pro empt.* à quoi n'est contraire la loi 17. ff. *de acq. poss.* qui dit: *qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret;* car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur. *Cujac.* Parmi nous il y a des Auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du Droit Romain, & qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage quand même il n'y laisseroit aucun gardien n'interrompt pas sa possession; car *animo retinetur possessio, l.* 3. §. 11. ff. *de acq. poss. l.* 4. *cod. d. tit.* La démence ne l'interrompt pas, *l.* 44. §. 6. ff. *de usucap.* quoiqu'il soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession, car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente suivant la regle *Le mort saisit le vif*; même dans le cas auquel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente, *arg. l.* 31. §. 5. ff. *de usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur n'interrompt pas sa possession, elle l'empêche seulement de jouir par lui-même

même lorſqu'elle eſt ſuivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le poſſeſſeur, *art.* 3. la ſaiſie féodale n'interrompt pas non plus la poſſeſſion ; le vaſſal par cette ſaiſie n'eſt déſaiſi que vis-à-vis de ſon Seigneur & non vis-à-vis de toute autre perſonne. *Introd. au Titr. des Fiefs, N.* 191.

Pareillement lorſque j'ai donné en nantiſſement à mon créancier l'héritage que je poſſédois, ma poſſeſſion n'eſt pas interrompue, mon créancier étant cenſé le poſſeder pour moi, *L.* 33. §. 4. ff. *de uſucap.* à plus forte raiſon lorſque je l'ai donné à ferme ; car nous poſſédons par nos fermiers, *L.* 25. §. 1. ff. *acq. poſſ. & paſſim.*

26. La poſſeſſion ceſſe d'être paiſible par l'interpellation judiciaire, c'eſt-à-dire par l'exploit de demande donnée au poſſeſſeur ; c'eſt une interruption civile de la poſſeſſion qui arrête le cours de la preſcription & l'empêche de s'accomplir, pourvû que par la ſuite l'exploit ne ſoit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'inſtance perimée par diſcontinuation de procédure ; car il n'opere en ces cas aucune interruption du cours de la preſcription ſuivant la regle : *quod nullum eſt, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la poſſeſſion d'un héritage ou d'un droit diviſible qu'à l'égard du demandeur & à l'égard de la partie aſſignée ; c'eſt pourquoi ſi l'un de pluſieurs propriétaires donne ſeul la demande, le cours de la preſcription ne ſera interrompu que pour la part du demandeur.

Vice verſâ. Si pluſieurs poſſedent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux n'interrompt le cours de la preſcription que pour la part que poſſédoit la partie aſſignée, & non pour les parts des autres qui n'ont point été aſſignés.

§. III.

De l'union de la poſſeſſion des Succeſſeurs avec celle de leur auteur.

28. Il faut à cet égard diſtinguer entre les héritiers & les ſucceſſeurs à titre ſingulier.

L'héritier étant cenſé la continuation de la perſonne du défunt, la poſſeſſion qu'il tient de lui n'eſt qu'une continuation de celle du défunt auquel il a ſuccedé, elle s'y unit néceſſairement ; c'eſt pourquoi lorſque la poſſeſſion du défunt a été vicieuſe, celle que ſes héritiers tant médiats qu'immédiats tiennent de lui, eſt cenſée avoir les mêmes qualités & ne peut ſervir pour acquérir la preſcription, *L.* 11. *cod. acq. poſſ. L.* 3. *cod. com. de uſucap. & paſſim.*

On doit dire la même choſe des autres ſucceſſeurs à titre univerſel *qui ſunt heredum loco.*

29. Il n'en eſt pas de même des ſucceſſeurs à titre ſingulier, leur poſſeſſion ne s'unit pas néceſſairement avec celle de leurs auteurs de qui ils ont acquis la choſe ; c'eſt pourquoi quoique celle de mon auteur ait été vicieuſe, la mienne peut me ſervir pour acquérir la poſſeſſion, *L.* 5. ff. *de div. temp. præſc. & paſſim.*

Que ſi la poſſeſſion de mon auteur de qui j'ai acquis à titre ſingulier étoit une juſte poſſeſſion, je peux l'unir à la mienne, pourvû qu'elle ſoit pareillement juſte ; ſuivant la conſtitution de l'Empereur Severe, *Inſt. T. de uſuc.* §. 9. & pareillement celle de l'auteur de mon auteur que mon auteur auroit pû joindre à la ſienne *& deinceps.* La raiſon eſt qu'en me cédant la choſe, il eſt cenſé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette choſe, & par conſéquent *cauſam uſucapionis*, c'eſt-à-dire le droit de l'acquérir par preſcription en achevant le temps de la preſcription qu'il avoit commencé par lui-même ou par ſon auteur.

La poſſeſſion de mon auteur que je peux unir à la mienne eſt celle dont il m'a cedé les droits, & qu'il avoit lorſqu'il m'a vendu & livré l'héritage.

Que ſi depuis qu'il me l'a livré pendant mon abſence il ſe fût remis en poſſeſſion, & qu'à mon retour je lui euſſe fait délaiſſer l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la preſcription que du jour que j'y ſuis rentré, ſans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en poſſeſſion de cet héritage, *L.* 14. ff. *de uſucap.* car ce n'eſt pas cette poſſeſſion dont il m'a cedé les droits; je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne poſſeſſion ni celle de mon auteur que j'aurois pû y joindre, car elles ont été interrompues.

SECTION II.

De la Preſcription à l'effet de libérer.

30. La preſcription à l'effet de libérer, eſt une fin de non recevoir qu'un débiteur peut oppoſer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître ſon droit pendant le temps reglé par la Loi

Le débiteur acquiert cette preſcription ſans aucun fait de ſa part, elle réſulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel ſe preſcrivent les droits réels & les créances perſonnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnoître, eſt le temps de trente ans.

ARTICLE PREMIER.

Du fondement de la preſcription de trente ans.

31. Cette preſcription n'eſt pas ſeulement établie ſur la préſomption de payement qui réſulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un auſſi

long temps à ſe faire payer de ce qui lui eſt dû; elle eſt auſſi établie comme une peine contre la négligence du créancier; c'eſt pourquoi il ne ſeroit pas recevable à déferer au débiteur le ſerment déciſoire ſi la dette eſt acquittée; car quand-même elle ne le ſeroit pas, la loi en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, & ne s'eſt pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a preſcrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels Droits ſont ſujets à cette preſcription.

32. Régulierement tous les droits, tant les droits réels que les droits perſonnels, tant les immobiliaires que les mobiliaires, ſont ſujets à cette preſcription.

33. Il faut 1°. en excepter certains droits qui ſont impreſcriptibles. Tels ſont ce qui eſt de pure faculté, lorſque cette faculté procede de la liberté naturelle, telle qu'eſt la faculté que chacun a d'élever ſa maiſon qui n'eſt ſujette à aucune ſervitude, à telle hauteur que bon lui ſemblera; ou lorſqu'elle procede de quelque diſpoſition du droit public, telles que ſont celles que chacun a en Beauce ſuivant l'*art.* 145. de mener paître ſes troupeaux ſur les terres vaines de ſes voiſins, & celles accordées par les *art.* 270. & 271.

La faculté qui procede d'un contrat lorſqu'elle eſt de l'eſſence de ce contrat, eſt pareillement impreſcriptible; telle eſt la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a conſtituée à prix d'argent, *art.* 268. & celle qu'il a de dégager la choſe qu'il a engagée, en payant la ſomme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clauſe accidentelle du contrat, & qui ne nous appartiendroit pas ſans un titre particulier par le;

quel elle nous eſt accordée, eſt un droit ſujet à la preſcription ordinaire, *art.* 269.

34. 2°. Le droit de ſeigneurie directe qu'a un Seigneur ſur les héritages relevants de lui en fief ou en cenſive, eſt impreſcriptible, & par conſéquent les droits recognitifs de cette ſeigneurie auxquels elle eſt eſſentiellement attachée, *art.* 86. & 263. La raiſon eſt que dans notre Coutume, nulle terre n'étant préſumée ſans ſeigneur, celui qui poſſede un héritage eſt cenſé le poſſéder comme le tenant du ſeigneur connu ou inconnu de qui il releve; & par conſéquent le ſeigneur eſt cenſé poſſéder par lui.

Les autres droits ſeigneuriaux auxquels n'eſt pas eſſentiellement attachée la ſeigneurie, qui encore bien qu'ils ſoient de la nature des cenſives, ne ſont pas néanmoins de leur eſſence, ne ſont pas de même impreſcriptibles; tel eſt le droit de percevoir des profits par les mutations; ces droits ne ſont pas néanmoins ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans; la Coutume, *art.* 143. à l'égard des cenſives, décide que le cenſitaire preſcrit contre ce droit par une poſſeſſion de quarante ans.

Au reſte ce droit ne ſe preſcrit pas par la ſeule négligence à ne pas demander les profits dûs pour les mutations qui arriveroient pendant cet eſpace de quarante ans; la Coutume en décidant qu'il ſe preſcrit par une *poſſeſſion de quarante ans*, fait entendre que le cenſitaire doit établir par des reconnoiſſances ou autres actes qu'il a poſſedé l'héritage comme non ſujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens & des profits échûs, comme ce ne ſont que des fruits civils du droit, ils ſont ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans, lorſque le ſeigneur pendant ce temps ne les a pas demandé.

35. 3°. Les droits immobiliers quoique non ſeigneuriaux qui ſont partie du domaine du Roi ſont impreſcriptibles; car ce ſacré domaine étant inalié-

nable, eſt conſéquemment impreſcriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, & non des fruits civils qui en naiſſent, leſquels ſont ſujets à la preſcription ordinaire.

36. On doit excepter en ſecond lieu de la preſcription trentenaire certains droits & actions à l'égard deſquels les loix ont établi des preſcriptions plus longues; telle qu'eſt celle de quarante ans dont nous parlerons *infrà*, *art.* 6. §. 2. & celle de ſoixante ans établie par les *art.* 41. & 120.

Enfin il y a de certaines actions qui ſe preſcrivent par un tems plus court dont nous parlerons *infrà*, *art.* 7.

ARTICLE III.

De quand commence à courir la preſcription de trente ans, & contre quelles perſonnes?

37. Il eſt évident que la preſcription contre quelque droit que ce ſoit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il eſt ouvert.

Quoique l'action ſoit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la preſcription ne court pas; par exemple, lorſqu'on a accordé terme pour le payement à un débiteur, la preſcription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme; car ce n'eſt que depuis ce temps que le créancier a pû intenter efficacement ſon action.

La raiſon eſt que la preſcription eſt fondée ſur la négligence du créancier qui ne peut pas être reputé avoir négligé d'intenter ſon action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De-là cette maxime: *contra non valentem agere nulla currit præſcriptio.*

38. Suivant cette maxime la preſcription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de ſon chef contre la ſucceſſion bénéficiaire, tant qu'il eſt en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion; car il ne peut pendant ce temps les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre ſon mari, ne courent pas non plus tant qu'elle eſt ſous ſa puiſſance, ni même celles qu'elle a contre des tiers, ſi ces tiers devoient en être acquittés par ſon mari; car elle eſt cenſée avoir été empêchée de les intenter par ſon mari qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers qui ne peuvent refléchir contre ſon mari, le temps de la preſcription court contre la femme, quoiqu'elle ſoit ſous puiſſance de mari.

40. La preſcription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité.

Lorſqu'un droit eſt commun à un mineur & à un majeur, quoique la preſcription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laiſſe pas de courir pour celle du majeur; mais ſi c'étoit un droit indiviſible non ſuſceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de ſervitude prédiale, la preſcription ne courroit ni contre l'un ni contre l'autre.

41. Le temps de la preſcription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs ſi leſdits héritiers ſont majeurs, & même la preſcription peut commencer à courir contr'eux, ſi elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà* à cauſe de ſa minorité.

Henrys penſe qu'on doit ſouſtraire du temps de la preſcription celui pendant lequel l'héritier a uſé des délais que la loi lui accorde pour délibérer; mais cette opinion ne paroit pas ſuivie ni fondée, la regle *contra non valentem*, *&c.* ne reçoit pas d'application; car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il ſoit encore dans les délais que la loi lui donne pour déliberer, de faire les actes conſervatoires pour arrêter le cours de la preſcription, ſans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La preſcription ne laiſſe pas de courir contre

les droits & actions d'un défunt, quoique ſa ſucceſſion ſoit vacante; car ils peuvent être exercés par le curateur à la ſucceſſion vacante; & s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une ſubſtitution empêche bien la preſcription de courir contre le droit du ſubſtitué qui n'eſt pas ouvert; mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits & actions qui ſont partie des biens ſubſtitués: car ces droits & actions, juſqu'à l'écheance de la ſubſtitution, réſident en la perſonne de l'héritier & lui appartiennent; & de même qu'il peut les éteindre par le payement que lui feroient les débiteurs, il peut auſſi les éteindre au préjudice du ſubſtitué, en négligeant de s'en faire ſervir pendant le temps par lequel s'accomplit la preſcription. Cela eſt décidé formellement par la loi 70. §. *fin.* ff. *ad. Sen. Treb.* & c'eſt ce qu'enſeigne Ricard *Tr. des Sub.* 1. *ch.* 13. *N.* 92. *& ſuivant.*

Paul de Caſtre & les Docteurs qui l'ont ſuivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au ſubſtitué, en cas d'inſolvabilité de l'héritier grevé, une action ſubſidiaire contre les débiteurs qui ont preſcrit la libération de leur dette; mais cette opinion qui n'a aucun fondement, eſt avec raiſon rejettée par Ricard, & amplement refutée par Faber, *de error. Pragm. D.* 70. 4.

ARTICLE IV.

Comment s'interrompt la Preſcription lorſqu'elle n'eſt pas encore acquiſe?

44. La preſcription s'interrompt par la reconnoiſſance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

§. I.

De la Reconnoiſſance de la dette.

45. Chaque ſucceſſeur du débiteur d'une rente, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, eſt obligé de paſſer à ſes frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente perſonnellement pour la part pour laquelle il eſt héritier du débiteur, & lorſque la rente eſt accompagnée d'hypothéque, & qu'il eſt poſſeſſeur d'immeubles qui y ſont hypothéques, il doit en outre en cette qualité s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel à l'égard des rentes foncieres s'appelle *Reconnoiſſance*, & à l'égard des rentes conſtituées *Déclaration d'hypothéque.*

Il ſert non-ſeulement à interrompre la preſcription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnoiſſant au payement.

46. La preſcription s'interrompt non-ſeulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce ſoit qui eſt recognitif de la dette.

47. Un acte recognitif de la dette, quoique ſous ſignature privée, interrompt la preſcription vis-à-vis du débiteur qui la ſouſcrit; mais vis-à-vis des tiers tels que ſont d'autres créanciers, l'antériorité de la datte de cet acte au temps de l'accompliſſement de la preſcription, doit être conſtatée ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont ſigné; autrement il n'eſt cenſé avoir de datte que du jour qu'il eſt rapporté, ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui ſe commettent par les antidattes.

48. Le payement que fait le débiteur des arrérages d'une rente eſt un acte recognitif de cette rente; mais ce payement ne peut ſe juſtifier par le journal du créancier où il eſt inſcrit, parce qu'on ne peut ſe faire à ſoi-même un titre & une preuve. *L. 5. Cod. de Probat.*

Néanmoins ſi la rente étoit dûe à une communauté d'habitans ou à une fabrique, on juge dans ce Siége, que les comptes ſolemnellement rendus par leſquels le receveur s'eſt chargé en recette, peuvent faire foi des payemens & par conſéquent de la reconnoiſſance de la rente.

49. Lorſque la dette n'excéde pas cent livres, la reconnoiſſance verbale que le débiteur en a faite peut ſe prouver par témoins; ſi elle excéde cette ſomme, je penſe que le créancier peut déférer au débiteur le ſerment déciſoire ſur le fait de cette reconnoiſſance.

§. II.

De l'interpellation judiciaire.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la préſcription, de maniere que le temps de trente ans requis pour la préſcription, ne doit ſe compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle ſe fait lorſque la dette eſt exécutoire par un commandement de payer que le créancier fait au débiteur, elle eſt *judiciaire* parce que ce commandement ſe fait par le miniſtere d'un ſergent qui eſt un officier de juſtice.

Lorſque la dette n'eſt pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut ſe faire que par un exploit d'aſſignation.

S'il ſe trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendit nul, il ne pourroit interrompre la préſcription; car *quod nullum eſt nullum producit effectum.*

Pareillement, ſi l'exploit d'aſſignation étoit tombé en peremption par une diſcontinuation de procédure pendant trois ans, & que le débiteur eût fait prononcer la peremption, il n'auroit pas interrompu la préſcription.

Le ſimple commandement n'eſt pas ſujet à peremption, & ſon effet dure trente ans.

§. III.

Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette.

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnoissance faite par l'un de ces débiteurs, & pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la préscription à l'égard de tous. *L. fin. cod. de duob. reis.* La raison est qu'il a paru impliquer qu'une même dette fût pour le total prescrite & non prescrite.

Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible; mais si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnoissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier seroit hypothécairement tenu pour le total comme biens tenant; car s'il paroît impliquer qu'une même dette soit en même temps pour le total prescrite & non prescrite, il n'implique pas de même que de plusieurs differens héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérez par la prescription, les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs co-créanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux profite à tous les autres; mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier n'interrompt la préscription que pour la part qu'il a, & non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fut indivisible.

ARTICLE V.

Comment se couvre la Prescription acquise?

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non recevoir, qui lui a été acquise par l'accompliſſement du temps de la preſcription, ſoit en payant la dette, ſoit même ſeulement en la reconnoiſſant; & cette reconnoiſſance couvre & éteint la fin de non recevoir.

55. Obſervez qu'au lieu que la reconnoiſſance de la dette qui ſe fait à l'effet d'interrompre la preſcription qui n'eſt pas encore acquiſe, peut ſe faire par un mineur, par ſon tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale; celle-ci ne peut ſe faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration ſpéciale *ad hoc*; parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui eſt un acte qui paſſe les bornes du pouvoir de ſimples adminiſtrateurs; il faut même que le débiteur ſoit majeur; autrement il ſeroit reſtituable.

56. Un jugement de condamnation couvre auſſi la fin de non recevoir, lorſqu'il a paſſé en force de choſe jugée.

ARTICLE VI.

De la Preſcription de quarante ans.

§. I.

De celle qui a lieu contre l'Egliſe & les Communautés.

57. L'Egliſe & les Communautés même ſéculières, ont ce privilége que leurs droits & créances ne ſont pas ſujets à la préſcription de trente ans, mais ſeulement à celle de quarante ans, *v. la note 5. ſur l'art. 263.* Ces préſcriptions ne different qu'en ce que le temps de celle-ci eſt plus long d'un tiers en ſus; au reſte tout ce qui a été dit ci-deſſus, ſur ce qui l'empêche de courir, ſur ce qui l'interrompt, &c. reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorſque l'Egliſe a acquis une rente ou un

autre droit d'un particulier contre lequel une partie du temps de la préſcription de trente ans avoit déja couru, elle ne peut uſer de ſon privilége que pour le temps qui reſtoit à courir, auquel on ajoutera un tiers en ſus. v. g. S'il s'étoit déja écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'Egliſe a ſuccédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Egliſe le temps de la préſcription qu'en ajoutant aux neuf ans qui reſtoient à écouler, le tiers en ſus qui eſt trois ans.

59. *Vice versâ* lorſqu'un particulier a acquis de l'Egliſe, on ne doit ajouter un tiers en ſus, qu'au temps qui a couru contre l'Egliſe. Par exemple, ſi l'Egliſe a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reſte à courir de la préſcription de trente ans, que ſix ans, qui ſont le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Egliſe.

§. II.

De celle qui a lieu contre l'action perſonnelle hypothécaire.

60. Selon les principes du Droit Romain avant la Conſtitution d'Anaſtaſe, lorſqu'un débiteur avoit contracté une dette ſous l'hypothéque de ſes biens, quoique lui ou ſes héritiers euſſent acquis la préſcription de trente ans contre l'action perſonnelle du créancier, néanmoins comme cette préſcription établie par Theodoſe le jeune, éteignoit plutôt l'action, que la dette, & qu'une dette quoique deſtituée d'action, ne laiſſe pas de pouvoir être ſuſceptible d'hypothéque; les hypothéques ſous leſquelles la dette avoit été contractée ſubſiſtoient nonobſtant la préſcription de trente ans, & le débiteur & ſes héritiers demeuroient toujours ſujets à l'action hypothécaire. *L.* 3. *Cod. de præſc. trig.* parce que le débiteur poſſédant *à la charge de l'hypothéque*,

les biens hypothéquez; ni lui ni ſes héritiers ne pouvoient jamais preſcrire contre cette hypothéque, leur poſſeſſion reclamant contre la preſcription. Depuis, Anaſtaſe ayant établi la preſcription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas ſujettes à celle de trente, *L.* 4. *Cod. d. tit.* Juſtin. en la Loi 7. *Cod. d. tit.* déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur & les héritiers y étoit ſujette. Telle eſt l'origine de cette preſcription de quarante ans, que notre Coutume a adopté en l'art. 261. en décidant que les débiteurs d'une rente & ceux qui y étoient obligés auſſi-bien que leurs héritiers, ne preſcrivoient que par quarante ans. Quoique notre Coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a gueres lieu de douter que ſa diſpoſition a lieu à l'égard des ſimples obligations qui étant paſſées devant Notaires, ont une hypothéque ſemblable à celle des rentes; mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothéques conventionnelles qui naiſſent de ces actes, dans leſquels la convention d'hypothéque eſt toujours ou exprimée ou ſous-entendue: il en eſt autrement de l'hypothéque que l'Ordonnance de Moulins, *art.* 53. attribue aux ſentences de condamnation & de l'hypothéque légale; ces hypotheques ſe preſcrivent par trente ans comme l'action perſonnelle à laquelle la loi les a attachées. *Loüet L. h.* 3. *Henrys n.* 675.

61. Quoique l'action perſonnelle réelle pour les profits pour le remeré, &c. ait beaucoup de reſſemblance avec l'action perſonnelle hypothécaire, néanmoins cette action ſe preſcrit par la preſcription ordinaire de trente ans. *art.* 263. 269.

ARTICLE VII.

Des différentes eſpeces de Préſcription dont le temps eſt plus court que celui de la preſcription ordinaire.

62. De ce nombre ſont 1°. la préſcription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal. *art.* 49.

2°. La préſcription de quarante jours contre l'action des journaliers. *art.* 264.

3°. Celle de ſix mois pour les louages d'animaux. *art.* 266.

4°. Celle d'un an contre l'action en retrait lignager. *art.* 363. Contre l'action d'injure. *L.* 5. *Cod. de inj.* Contre l'action des marchands & artiſans. *art.* 265. *Voyez-le.*

5°. Celle de deux ans contre l'action des ſalaires des Procureurs à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne ſe preſcrit que par ſix ans. *Regl. du* 28. *Mars* 1692.

6°. Celle de trois ans accordée aux Conſeillers de la Cour, leurs Veuves & héritiers, qui les décharge des ſacs & pieces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la datte de l'arrêt ou tranſaction qui a mis fin au procès ; & à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès ou de la réſignation de leurs offices.

A l'égard des Avocats & Procureurs ils ſont déchargés des pieces dont ils ont donné leur récépiſſé après cinq ans, à compter du jour du jugement ou de la tranſaction ; & ſi le procès eſt demeuré indécis, dans les dix ans de la datte de leur récépiſſé.

A l'égard des Juges ordinaires, ſi on ne croit pas devoir leur accorder la préſcription qui eſt accordée aux Conſeillers de la Cour, au moins on ne doit pas leur refuſer celle accordée aux Avocats & Procureurs.

7°. La préſcription de cinq ans pour les arrérages des rentes conſtituées, *art.* 435. *voyez-le*, pareille pour les lettres & billets de change. *Ord. de* 1673. *t.* 5. *art.* 21. Pareille pour les fermes & loyers, à compter du jour de l'expiration des baux, *Ordon. de* 1629. *art.* 142. Quoique cette belle Ordonnance de 1629. n'ait pas été exécutée, néanmoins pluſieurs prétendent que cet article s'obſerve ſur-tout lorſque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

CCLX.

A. C. *art.* 308.

PRescription [1] moindre de trente ans en heritage & choſes immobiliaires, n'a lieu entre perſonnes privées [2] par la Couſtume.

1. Cela eſt dit pour exclure la preſcription du droit Romain, de ſix ans entre préſents, & vingt ans entre abſents, avec titre & bonne foi que la Coutume de Paris, & pluſieurs autres ont adoptées & que la nôtre rejette; cet article ne doit s'entendre que de la preſcription à l'effet d'acquérir; à l'égard des preſcriptions à l'effet de liberer; il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobiliaires, *puta* celle d'un an contre l'action de retrait lignager; celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, &c.

2. Cela eſt dit parce qu'il faut quarante ans pour preſcrire contre l'Egliſe & contre les Communautés, ſoit Eccleſiaſtiques, ſoit Séculieres.

CCLXI.

A. C. *art.* 309.

Quiconque joüit [1] d'aucun heritage, rente, ou droit [2] incorporel paiſiblement [3] par trente ans

1. *Id eſt* poſſede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

2. Soit qu'il ait perçû pendant trente ans une rente, ou autre redevance qui appartenoit à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire; ſoit qu'il ait perçû pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit dûe à perſonne, comme s'en réputant Seigneur & créancier. *V. l'Introd.* N. 8.

3. Cela eſt dit parce que l'exploit d'aſſignation pour délaiſſer l'héritage, donné au poſſeſſeur, arrête le cours de la preſcription,

entiers [4] & consecutifs [5] entre personnes aagez [6], & non privilegiez [7], soit qu'il ait titre ou non [8], il acquiert, & est fait seigneur [9] de l'heritage, rente ou droit incorporel ainsi par lui possedé : sauf [10] le

C. de Paris, *art.* 114.

pourvû qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou perimé pour discontinuation de procédures pendant trois ans. *Voyez* l'arrêté des peremptions du 29 Mars 1692.

4. Les années se comptant par jours, & non par moments, un possesseur est censé avoir possedé pendant trente ans entiers, aussitôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentiéme année, & par conséquent il a acquis la prescription, & est fait Seigneur. *Ll.* 6. *&* 7. *ff. de usucap. L.* 15. *ff. de div. temp. præscript.* Il en est autrement de la prescription afin de libérer; elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier qu'après l'expiration du dernier jour de la trentiéme année, & ne peut être opposée que lorsque la trente-uniéme année a commencé; la raison est que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la loi; or il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentieme année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans. *L.* 6. *ff. de oblig. & act.*

5. Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit & sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier. *Voyez l'Introd.* N. 28. *&* 29.

6. Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. *V. Introd.* N. 14.

7. Cela est dit pour l'Eglise & les Communautés, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

8. La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre, en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder; mais s'il étoit rapporté, & qu'il fût vicieux, il feroit obstacle à la prescription quelque longue qu'eût été la possession. *V. l'Introd.* N. 18.

9. L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire; elle a la même force que l'usucapion du droit Romain, elle *le fait Seigneur* de l'héritage, en transferant en sa personne le droit de propriété dont elle dépouille l'ancien propriétaire, en punition de sa négligence; c'est pourquoi, si par quelque conjoncture depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien propriétaire se trouvoit en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourroit le revendiquer contre lui.

vendeur [11] & obligé [12], ou l'heritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

10. Juſqu'ici la Coutume n'avoit parlé que de la preſcription à *l'effet d'acquérir;* cette fin de l'article concerne celle à *l'effet de liberer;* mais ſa diſpoſition ne pouvoit être redigée plus imparfaitement; pour la rendre correcte il faut ſuppléer ceci « Pareillement le propriétaire d'un héritage acquiert la libération des hypothéques ou autres charges dont ſon héritage eſt chargé, lorſque le créancier a négligé pendant trente ans d'uſer de ſon droit & de le faire reconnoître; ſauf celui qui a vendu & conſtitué une rente, & ſes héritiers & tous ceux qui y ſont perſonnellement obligés, leſquels n'acquierent la liberation de l'hypotheque dont leur héritage eſt chargé pour ſureté de ladite rente, qu'après 40 ans. *Voyez l'Introd.* N. 60.

11. C'eſt-à-dire celui qui a vendu & conſtitué une rente ſur ſes biens; l'art 309. de l'ancienne Coutume diſoit le *vendeur de la rente.*

12. Ce terme comprend tous ceux qui ſe ſont perſonnellement obligés à la rente, *puta* ceux qui s'y ſont obligés par une déclaration d'hypotheque.

CCLXII.

A. C. *art.* 114.

Pendant le temps que le ſeigneur de fief exploicte l'heritage de ſon vaſſal redevable de rente [1] qui ne ſeroit infeodée, preſcription n'a cours contre le créancier & ſeigneur de ladite rente: [2] Parce que le ſeigneur de fief n'eſt tenu, quand il exploicte l'heritage de ſondit vaſſal, des rentes conſtituées ou créées ſur icelui, qui ne ſont infeodées.

1. Fonciere.

2. *Voyez Introduction au Titre des Fiefs* N. 64. le créancier n'ayant pû pendant le temps que le Seigneur a tenu en ſa main le fief chargé de la rente fonciere, ſe faire payer de cette rente ſur les fruits de l'héritage par qui elle eſt principalement dûe; la preſcription n'a pas pû courir contre lui pendant ce temps, ſuivant la regle *contra non valentem agere non currit preſcriptio.*

CCLXIII.

Droicts censuels [1], & autres droicts [2] seigneuriaux, ne se peuvent prescrire pour le tout [3], mais bien pour la quotité [4]. Et au regard des arrerages & profits, ils sont prescriptibles par trente [5] ans.

A. C. *art.* 311. C. de Paris, *art.* 124.

1. La Coutume décide la même chose à l'égard des féodaux, *art.* 86.

2. Tels que le droit de champart lorsqu'il tient lieu de cens; & la rente seigneuriale créée dans le cas de l'*art.* 7. mais une rente quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens, *v. g.* si un héritage est baillé pour quatre sols de cens, & vingt livres de rente; la rente de vingt livres sera une simple rente fonciere prescriptible; *secus* s'il étoit donné pour vingt livres de cens & rente, la rente en ce cas renfermant le cens, & n'en étant pas distinguée, seroit seigneuriale & imprescriptible.

3. *V. la raison suprà Introd. N.* 34.

4. Par exemple, si pendant trente ans le possesseur d'un héritage chargé de cinq sols de cens n'a payé que deux sols, son héritage sera liberé du surplus; la raison est que la Seigneurie directe qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens, mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sols de cens, comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut pour cette prescription que le censitaire ait payé uniformement pendant le temps de trente ans cette moindre quotité, comme étant la redevance entiere.

Si on avoit payé par quelque-temps que ce fut une espece l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sols de cens, dont l'héritage est chargé; il n'y auroit pas lieu à la prescription. *Arrêt de* 1581. *rapporté par Chopin, de Mor. And. Autres rapportés par Mornac sur la Loi g. ff. de Contr. empt.*

5. Quand même ils seroient dûs à des Convents, à des Chapitres, &c. la prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fond de l'Eglise; mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans; car ils sont plûtôt le bien du beneficier que celui de l'Eglise.

CCLXIV.

Oeuvres manuelles [1] à journées [2]

1. Ce sont celles ou l'ouvrier ne fournit que son travail.

A. C. *art.* 512. de bras ne se peuvent demander après quarante jours [3], sinon qu'il y ait promesse [4] de payer depuis lesdites journées & œuvres faites.

2. Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander, *art.* 165.

3. A compter depuis la derniere journée, lorsqu'il y a eu continuation; ce n'est point ici le cas de l'*art.* 9. *Tit.* 1. de l'Ordonnance de 1673.

4. S'il y avoit un marché par écrit précedent, ce seroit la même chose, & en ce cas même, l'action du journalier dureroit trente ans.

CCLXV.

A. C. *art.* 513.

C. de Paris, *art.* 126. Deniers, ou choses dûës pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures [1], & aussi pour salaires de serviteurs, nourritures, & instructions d'enfans, & autres menuës denrées & marchandises [2], se prescrivent par *un an* [3]: & après ledit an passé [4], on

1. Pourvû que toutes ces choses n'ayent point été faites à la journée; car alors elles tomberoient dans la prescription de l'article précedent.

2. Par l'article 7. du Titre L. de l'Ordonnance de 1673. les Marchands en gros & en détail, les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs & autres de pareille qualité, sont tenus de demander payement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'art. 8. du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois, pour marchandises & denrées vendues en détail par Boulangers, Patissiers, Bouchers, Rotisseurs, Cuisiniers, Passementiers, Selliers, Bourreliers, & autres semblables: on a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la Coutume.

3. Ces dispositions de la Coutume & de l'Ordonnance n'ont pas lieu de Marchands à Marchands qui commercent ensemble; *Arrêt du* 12. *Juillet* 1672. au Journal du Palais, *T. I.* 258. quelques Coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, *art.* 201. &c.

n'en peut valablement rien demander, ſinon, qu'il y ait obligation, promeſſe [5], ou action intentée. Néanmoins [6] ſi celui qui ſe prétend créancier, veut du payement croire ſa partie par ſerment, elle ſera tenuë preſter le ſerment. [7] Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas ſera tenuë payer, nonobſtant ladite preſcription, en affermant par le demandeur.

4. A compter depuis chaque fourniture, & non pas depuis la derniere, lorſqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages, l'*art. IX. du Titre I.* de l'Ordonnance de 1673, en contient une diſpoſition préciſe.

5. La Coutume entend par *obligation* un acte pardevant Notaires, portant obligation de payer une certaine ſomme, & par *promeſſe*, un billet ſous la ſignature privée du débiteur.

Il réſulte de la fin de cet article que lorſque cette preſcription eſt acquiſe, le Juge ne doit faire prêter le ſerment au deffendeur que lorſque le demandeur le lui defere; hors ce cas, le Juge ſans exiger de ſerment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

7. L'Ordonnance de 1673. ajoute: » Et à l'égard des veuves, » tuteurs, & ayant cauſe, pourront les marchands leur faire déclarer, s'ils ont connoiſſance, que la choſe eſt dûe; encore que l'année ou les ſix mois ſoient expirés. *Tit. I. art.* 10.

CCLXVI.

Loüages de chevaux, bœufs, & autres beſtes, ne ſe peuvent demander [1] après *ſix mois* paſſés. A. C. *art.* 314.

1. Mais on peut exiger le ſerment comme en l'*article* précédent.

CCLXVII.

N'ont les taverniers & cabaretiers

C. de Paris, art. 128. *aucune action pour vin, ou autre chose par eux venduë* [1] *en détail par assiette en leurs maisons.*

6. Aux domiciliés du lieu.

CCLXVIII.

C. de Paris, art. 119. *Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire* [1] *pour quelque temps que ce soit: ains sont les rentes rachetables à toûjours, encore qu'il y ait cent ans, & se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert: sinon à la raison du denier douze.* [2]

1. Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution. *Voyez l'Introduction*, N. 33. mais la faculté de pouvoir la racheter en plusieurs payements étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire. *ibid.*

2. C'étoit le fur qui avoit lieu au temps de la réformation de la Coutume; les rentes dont on ne connoit pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables, suivant le fur du denier douze, s'il paroît que la rente existoit dès le temps où ce fur avoit lieu; sinon elle doit l'être suivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connoissance que la rente existât.

CCLXIX.

C. de Paris, art. 120. *La faculté* [1] *donnée par contract de rachepter heritages, ou rentes de bail d'heritages à toûjours se pres-*

1. La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, & sont des droits qui naissent d'une clause qui

crit par trente ans [2], *entre aagez* [3], *& non privilegiez.* [4]

y eſt accidentelle ; d'où il ſuit, ſuivant nos principes, *Introd. N. 33.* que ces facultés ſont ſujettes à la preſcription ordinaire de trente ans ; non-ſeulement lorſqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit ſe faire ; mais même dans le cas auquel il ſeroit porté en termes exprès par le contrat de vente, ou de bail à rente qu'il pourroit ſe faire *à toujours ;* car les preſcriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *privatorum conventio juri publico non derogat. L. 45. §. 1. ff. de R. J.*

2. Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de ſix ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage ; mais comme cette clauſe eſt extrêmement favorable, la préſomption étant que le vendeur, qui a vendu ſous cette clauſe, a vendu ſon héritage *urgente rei familiaris neceſſitate*, pour un prix au-deſſous de la juſte valeur ; la Juriſprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faiſoit pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée ; & que pour l'en faire déchoir il falloit après l'expiration du terme obtenir contre lui un jugement de décheance, faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la preſcription ordinaire de trente ans. *Brodeau ſur Loüet L. V. §. 12.*

3. La preſcription legale de trente ans, qui a lieu lorſque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devroit ſe faire, ou lorſqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de décheance, ne court pas contre les mineurs ; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs & les privilégiés, comme contre les majeurs & les non-privilégiés ; car les conventions lient quelque perſonne que ce ſoit. *V. Loüet L. p. N. 36. Leprêtre, 1. 48.*

4. *Voyez la Note 2. ſur l'art. 360.*

CCLXX.

Ce que deſſus n'a lieu ès rentes de bail d'heritage, ſur maiſons [1] *aſſiſes*

C. de Paris, *art.* 121.

1. La faculté accordée par cet article eſt tirée des Ordonnances de Février 1539. Janvier 1552. Mai 1553. & 1575. elle eſt établie en faveur de la décoration des Villes, afin que les propriétaires pouvant ſe décharger des rentes dont leurs maiſons ſont chargées, ſoient encouragés à les entretenir & à les amplifier ; comme cette faculté procede d'une diſpoſition de droit public, elle eſt impreſcriptible, *Introd. N. 33.* elle a lieu même contre les Eccleſiaſtiques,

en la ville & fauxbourgs d'Orleans 2 : *lesquelles rentes sont à toujours rachetables* 3, *si elles ne sont les premieres* 4 *après le cens & fonds de terre.* 5

nonobstant ce qui est porté par l'Edit de Décembre 1606. *art.* 10. qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes foncieres dépendantes de leur bénéfice ; car on a jugé que cette disposition n'avoit pas lieu dans les Coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les Ecclésiastiques.

2. Il en est de même des autres Villes, les Ordonnances les comprennent toutes.

3. Quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat, *privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45. §. 1. *ff. de R. J.*

4. Une rente est la premiere après le cens, lorsqu'au temps de sa création l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre redevance que du cens ; quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant ; mais si l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable, & elle continue de l'être, quoique par la suite l'héritage soit libéré de la premiere ; ainsi jugé au Bailliage d'Orleans tous d'une voix, contre l'Abbé de la Cour-Dieu en l'année 1724.

5. La Coutume entend par ces termes *fond de terre*, la redevance créée en reconnoissance de la Seigneurie directe, comme en l'*article* 255.

CCLXXI.

C. de Paris, *art.* 122.

Legs pitoyables 1 *de rentes en deniers, grains ou autres especes sur une maison assise en la ville d'Orleans & fauxbourgs d'icelle* 2, *sont rachetables au denier vingt, sans que ledit rachapt se puisse prescrire, ores*

1. C'est-à-dire faits pour œuvres pieuses, comme aumônes, fondations, service divin ; à plus forte raison les rentes léguées sur des maisons à des particuliers,

2. Et autres Villes ; car cette disposition est aussi tirée des Ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées sur les maisons des Villes.

qu'il

qu'il [3] *fuſt dit par le teſtateur, non rachetable:* [4] *En faiſant toutefois faire le remploi en autres heritages, ou autres rentes.* [5]

3. Id eſt, *quoiqu'il.*

4. Le prix de ces rentes ſe trouve évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes conſtituées à prix d'argent, dont le fur étoit lors le denier douze; quoique le fur des rentes conſtituées à prix d'argent ſoit depuis augmenté, & ſoit aujourd'hui le denier vingt; néanmoins les rentes compriſes en cet article & au précedent ont continué d'être rachetables ſur le pied du denier vingt.

5. Ce remploi doit être fait avec l'Egliſe à qui la rente eſt rembourſée; l'héritier du teſtateur en eſt garant; mais ſi la nouvelle rente qui a ſervi de remploi vient à être rembourſée, l'héritier du teſtateur eſt déchargé & n'eſt pas tenu à un ſecond remploi.

TITRE XV.

DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS & en mariage.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA Donation entre-vifs eſt un contrat par lequel une perſonne par libéralité ſe déſaiſit irrévocablement de quelque choſe au profit d'une autre perſonne qui l'accepte.

2. Quelquefois par le contrat de donation, on charge le donataire de reſtituer à un autre après ſa mort ou au bout d'un certain temps la choſe qui lui a été donnée; en ce cas le contrat renferme deux donations; l'une *directe* qui eſt faite au premier donataire, l'autre qu'on appelle donation fideicom-

Des perſonnes qui peuvent, & à qui
entre-vifs, & des choſes qu'on p

§. I.

Quelles perſonnes peuvent donner

4. La donation étant un contrat du
il n'eſt pas douteux que les étrange
naturaliſés peuvent diſpoſer par dona
des biens qu'ils ont en France, ca
à tout ce qui eſt du droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénat
de la choſe donnée, il ſuit de-là qu
peuvent aliéner, ne peuvent donner;
les mineurs ne peuvent donner leu
ils peuvent ſeulement lorſqu'ils ſont
par le mariage, ſoit par Lettres du P
par donation entre-vifs de leurs eſ
ils ne pourroient pas même diſpoſer d
nam univerſitas mobiiium ſapit quid

A plus forte raiſon les interdits n
ner entre-vifs : les femmes ſous puis

niſtration. Il leur eſt néanmoins permis de faire pour leurs mineurs & autres dont ils adminiſtrent les biens, certains préſens modiques que les regles de la bienſéance en certaines occaſions exigent, *l.* 12. §. 3. ff. *de admin. tut.*

7. Le caractere de la donation entre-vifs étant d'être une libéralité parfaite qui conſiſte à préferer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat illum potius quàm ſe habere mavult*, *l.* 35. §. 2. ff. *de mort. cauſ. don.* On en a conclu dans notre Juriſprudence Françoiſe qu'une perſonne malade de la maladie dont elle meurt, lorſque la maladie a un trait prochain à la mort, eſt incapable de donner entre-vifs, parce que les donations qu'elle fait en cet état ne peuvent plus avoir ce caractere d'une parfaite libéralité, cette perſonne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conſerver, & que la mort va lui enlever. C'eſt pourquoi notre Coutume décide, *art.* 297. que les donations faites par les perſonnes en cet état quoique conçûes entre-vifs ſont reputées pour cauſe de mort, & par conſequent nulles, faute d'être dans la forme teſtamentaire. *Ordonn. de* 1731. *art.* 4.

La Juriſprudence a étendu cette diſpoſition aux donations qu'une perſonne feroit, depuis qu'elle a formé le deſſein d'entrer en religion : Il y a même raiſon ; car la profeſſion religieuſe que cette perſonne compte faire, devant la dépouiller de tous ſes biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conſerver. *Voyez au Journal du Palais les Arrêts du* 11. *Mars* 1681. *& ailleurs.*

Mais les donations quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorſqu'un homme eſt prêt à ſe faire faire l'opération de la taille n'ont pas moins le caractere des donations entre-vifs ; il en eſt de même de celles faites dans une extrême vieilleſſe ; car quelque vieux qu'on ſoit, on eſpere toujours quelques années de vie, & on n'en eſt ſouvent que plus attaché à ſes biens.

§. II.

A qui peut-on donner entre vifs ?

8. La donation entre vifs, ſuivant la définition que nous en avons donnée N. 1. étant une convention, il eſt néceſſaire qu'elle intervienne entre deux perſonnes, dont l'une ſoit le donateur & l'autre le donataire. Il ſuit de-là que pour être donataire entre vifs, il faut avant toutes choſes exiſter.

Suivant ce principe la donation qui ſeroit faite aux enfans à naître de quelqu'un n'eſt pas valable. Néanmoins dans les contrats de mariage la donation faite aux enfans qui naîtront de ce futur mariage, eſt valable. *Ord. de* 1731. *art.* 10. au cas qu'il en naiſſe quelqu'un. La faveur de ces actes fait paſſer par-deſſus la ſubtilité des regles.

Quoique hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfans à naître d'une perſonne ſoit nulle; celle faite à ſes enfans nez & à naître, eſt valable, même à l'égard des enfans à naître. *Ord. art.* 11. mais en ce cas, les enfans nez ſont les ſeuls donataires directs; les enfans à naître, ſont des donataires fidei-commiſſaires ou ſubſtituez, auxquels les enfans nez ſont cenſez chargez de reſtituer une portion virile dans les choſes données lorſqu'ils naîtront.

On peut même hors un contrat de mariage faire une donation directe à un enfant qui eſt encore dans le ſein de ſa mere, & la donation eſt valable pourvû qu'il naiſſe vivant à terme, & que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela : c'eſt une ſuite de cette regle de droit : *qui in utero eſt pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur. L.* 26. ff. *de ſtat. hom. l.* 231. ff. *de V. S.*

9. L'exiſtence du donataire, requiſe pour que la donation ſoit valable, eſt une exiſtence civile; ceux qui ont perdu l'état civil, étant cenſez n'avoir aucune exiſtence par rapport à la ſocieté civile dont ils ſont retranchez, ne peuvent être capables de donations entre vifs.

Les religieux ayant perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe & étant d'ailleurs par leur vœu de pauvreté incapables de rien poſſéder, ſont donc incapables de donations entre vifs. On peut néanmoins leur faire de la main à la main des donations modiques de choſes mobiliaires, ſur-tout à ceux qui étant hors du cloître dans quelque bénéfice, ſont obligez d'avoir un pecule pour ſubſiſter.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre vifs; mais il n'eſt pas néceſſaire d'avoir les droits de citoyen : on peut valablement donner entre vifs à un aubain quoique non naturaliſé; car les aubains participent avec nous à ce qui eſt du droit des gens; & les donations entre vifs étant des conventions, quoiqu'elles ſoient par notre droit civil aſſujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins quant à leur ſubſtance au droit des gens.

11. A l'égard des communautés autoriſées par les loix du Royaume, on peut leur donner entre vifs des biens mobiliers, des rentes ſur le Roy, & les autres rentes qu'il leur eſt permis d'acquérir par l'Edit d'Août 1749. *art.* 18. mais ils ne peuvent acquérir par donation entre vifs non plus que par aucun autre titre des héritages & des rentes ſur particuliers, ſans au préalable avoir obtenu une permiſſion ſpéciale du Roy, par Lettres Patentes dûement regiſtrées, *art.* 14.

Il y a des convents tels que ceux des Capucins & Recollets, qui à cauſe d'une Profeſſion particuliere qu'ils font de pauvreté, ſont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles; mais on peut leur donner des choſes mobiliaires & des ſommes d'argent modiques.

12. Un mari & une femme ne peuvent pendant le mariage ſe donner aucune choſe. *art.* 280. *voyez-le & les Notes*, ſi ce n'eſt par don mutuel, au cas & ſous les limitations portées par l'art. 281. Nous traiterons ſéparement de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines ſont à

plus forte raison reprouvées; on tolére néanmoins celles qui sont modiques & pour cause d'alimens.

14. On ne peut faire de donations à titre universel à ses bâtards; mais on peut leur donner à titre singulier, même des héritages.

Quoiqu'ils soient adulterins ou incestueux on peut leur donner des alimens.

15. Il est défendu aux Juges, Avocats & Procureurs du Roy, de recevoir aucun don & présent des parties plaidantes. *Ordonn. d'Orleans art.* 43. *Moulins art.* 19. & 20. *Blois art.* 114. Pareilles défenses sont faites aux Clercs des Greffes. *Orleans art.* 77. Il est pareillement défendu aux *Elûs* & Receveurs des Tailles de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles. *art.* 132.

16. Les tuteurs & curateurs quoiqu'après la tutelle finie, ne peuvent jusqu'à ce qu'ils ayent rendu compte, recevoir aucun don ni legs des personnes dont ils ont administré la tutelle ou curatelle. *Cout. d'Orl. art.* 296. La Coutume néanmoins en excepte les ascendans, pourvû qu'ils ne soient pas remariez.

En général toutes les personnes qui ont quelqu'autorité & puissance, ne peuvent recevoir aucunes donations des personnes qui leur sont soumises. *Voyez* ce que nous en dirons sur le titre suivant.

17. Les donations entre-vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat; c'est en ce temps qu'est requise la capacité dans la personne du donataire. Sur ce principe, dans la Coutume d'Anjou qui défend aux femmes de donner à leurs maris ou parens de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mere de son mari, quoique la donatrice depuis la mort de son mari l'eût confirmée. *Soefv.* 111. 39.

SECTION II.

De l'irrévocabilité néceſſaire pour la validité des Donations entre vifs, & du déſaiſiſſement de la choſe donnée.

§. I.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ.

18. L'irrévocabilité étant le caractere eſſentiel de la donation entre-vifs, & ce qui la diſtingue des donations pour cauſe de mort; tout ce qui bleſſe cette irrévocabilité en laiſſant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de ſa donation, la rend nulle; c'eſt ce que décide notre Coutume art. 283. en ces termes: *donner & retenir ne vaut.*

De-là il ſuit 1°. qu'une donation eſt nulle, ſi elle eſt faite ſous une condition dont l'accompliſſement ſoit au pouvoir du donateur. *Ord. de 1731. art. 16.*

2°. Si le donateur en donnant ſes biens s'eſt reſervé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation eſt nulle. *ibid.*

Que s'il a limité la ſomme juſqu'à laquelle il pouvoit en diſpoſer, elle n'eſt nulle que juſqu'à concurrence de cette ſomme, & elle l'eſt quand même le donateur n'uſeroit pas de cette faculté, & quand même il y auroit convention expreſſe que la donation demeureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en uſeroit pas: car juſqu'à cette concurrence elle péche contre l'irrévocabilité requiſe pour la validité des donations. *ibid.*

3°. La donation eſt nulle, ſi elle eſt faite à la charge que le donataire payera toutes les dettes que le donateur contractera; car il ſeroit au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation en contractant beaucoup de dettes. *ibid.*

Que s'il a limité juſqu'à quelle quantité le donataire en ſeroit tenu, la donation ne ſera nulle que

jusqu'à concurrence de cette quantité, & le sera quand même le donateur n'auroit pas usé de cette faculté.

19. 4°. La donation des biens à venir est nulle; car il seroit au pouvoir du donateur de la rendre sans effet en n'acquérant pas. Nous rapporterons une autre raison au §. suivant.

5°. Les donations des biens présens & à venir faites depuis 1731. sont nulles, même pour les biens présens; car cette donnation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées & contractera, il seroit en son pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui absorberoient même les biens présens. *ibid. art.* 15.

Que si ces donations ont été faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731. on doit décider suivant la jurisprudence qui s'observoit lors de la donation: elle avoit varié; néanmoins la derniere jurisprudence avant l'Ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens présens & à venir, n'étoient nulles que pour les biens à venir; & que le donataire pouvoit retenir les biens présens, sans être tenu des dettes contractées depuis la donation qui devoient être acquittées sur les biens acquis depuis; c'est ce qui avoit été jugé par Arrêts des 24. May 1718. & 24. Janvier 1729. au 7. T. du Journal.

§. II.

Du Désaisissement.

20. Notre Coutume, *art.* 276. exige pour qu'une donation soit valable, que le donateur *se désaisisse* de la chose donnée; d'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir: car on ne peut se désaisir de ce qu'on n'a pas.

21. La Coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle; la retention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à

loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes qui suffisent pour la perfection de la donation. *art.* 284.

La raison est, que le donateur en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, & qu'il tient dorénavant du donataire; *cum ususfructus & conductio & precarium rei suæ esse non possit. L.* 45. ff. *R.* 1. & par conséquent il en prend en quelque façon possession au nom du donataire. Ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom. *L.* 3. §. 12. *l.* 9. ff. *acq. poss. & passim.*

22. La simple clause de *desaisine saisine*, dans les actes qui se passent devant Notaires, suffit même dans notre Coutume, pour tenir lieu de tradition, *art.* 278.

Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie par le fait, & que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se désaisissoit. Que si nonobstant cette clause le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle. *art.* 283.

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dûes par des tiers, la signification faite aux débiteurs par le donataire, de la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est désaisi, puisque jusqu'à cette signification ces créances peuvent lui être valablement payées, & peuvent être valablement saisies & arrêtées par ses créanciers; c'est ce que la Coutume de Paris art.

Obſervez que l'acte par lequel les
bligeroient de payer au donataire, é
ſignification du tranſport.

24. Lorſque quelqu'un me fait do
certaine ſomme ou d'une certaine r
ſeulement après ſa mort, dont il ſe co
moi le débiteur, je penſe que la don
lable; & que je dois être cenſé ſuffiſar
poſſeſſion de la choſe donnée, par l'a
donation par lequel je ſuis fait d'une
vocable créancier de la créance qui n
& par la clauſe de déſaiſine par leque
ſe déſaiſit envers moi de ſes biens juſq
currence, en les chargeant de cette
moi. Ces ſortes de choſes n'étant pas
d'aucune autre eſpece de tradition on
exiger d'autre, la Coutume devant êtr
voir exigé que celle dont la choſe don
être ſuſceptible. C'eſt l'avis de Rica
967. C'eſt auſſi celui de Furgol. *Vo*
nal un Arrêt du 3. Décembre 1643.
qu'il fut rendu contre l'avis de Mr. Tal
l'eſpece étoit favorable : la donation
ſomme de 2000. livres à prendre après

une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, & non par le donateur lui-même qui ne peut être reçû à alléguer sa propre fraude. *Ricard ibid.* 945.

§. III.

Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de mariage.

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires par rapport au désaisissement de la chose donnée & à l'irrevocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage par quelque personne que ce soit à l'un des futurs conjoints ou aux enfans qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats les ayant rendu susceptibles de toutes especes de conventions & donations.

C'est pourquoi on peut donner par contrat de mariage ses biens à venir; on peut aussi donner ses biens présens & à venir, & il est au choix du donataire lors de la mort du donateur de prendre la donation en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de se restraindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis. *Ord. art.* 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donataire, soit expressément, soit même tacitement, *putà* en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. *Boutharic sur l'art.* 17. *de l'Ord. de* 1731.

Le donataire des biens présens & à venir, étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présens, il ne peut repeter contre les tiers acquéreurs, ceux que le donateur auroit aliénés depuis la donation; car il est tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contracté envers eux, & par conséquent non recevable dans la de-

mande qu'il formeroit contr'eux, ſuivant la regle *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

27. On peut auſſi par contrat de mariage donner ſes biens préſens ou une choſe particuliere, à la charge que le donataire ſera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, ſoit indéterminément, ſoit juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme; & ſi le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite. *Ord. de* 1731. *art.* 18.

Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut auſſi ſe réſerver la faculté de diſpoſer ou de teſter en partie des choſes données; & lorſqu'il fait cette réſerve la donation n'en eſt pas moins valable, même par rapport aux choſes dont il s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire ſi le donateur n'a pas uſé de cette faculté, *ibid. art.* 18. en quoi ces donations different des donations ordinaires, *art.* 16. La raiſon de différence eſt que ces donations ne ſont pas aſſujetties aux règles ſur l'irrévocabilité requiſe dans les donations ordinaires; on ne doit point diſtinguer à cet égard comme fait Boutharic ſur l'*art.* 18. entre les donations de quotité & les donations de corps certains.

Lorſqu'une perſonne a donné tous les biens qu'il laiſſeroit à ſa mort ſous la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme; il n'eſt pas douteux que les diſpoſitions, ſoit générales, ſoit de ſommes particulieres qu'il fait depuis, ſont cenſées faites ſur la ſomme dont il s'eſt réſervé de diſpoſer, ne lui reſtant rien autre choſe; mais lorſque la donation faite ſous cette réſerve n'eſt que d'une partie des biens du donateur, les diſpoſitions qu'il fait par la ſuite, ſont plûtot cenſées faites ſur les biens qui lui reſtent, que ſur ce dont il s'étoit réſervé la faculté de diſpoſer s'il ne l'a exprimé; car le donataire ayant en ſa faveur une volonté expreſſe, qui comprend dans la donation la choſe réſervée, au cas que le donateur n'en diſpoſe pas;

il faut une volonté également expreſſe pour l'en excepter. Furgole cite un arrêt qui l'a ainſi jugé.

SECTION III.

Des Actes par leſquels ſe font les Donations, & des ſolemnités qui y ſont requiſes.

28. La donation de meubles peut ſe faire ſans qu'il ſoit beſoin d'en paſſer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.

Hors ce cas les donations ne peuvent ſe faire que par un acte qui ſoit paſſé devant Notaires & dont il y ait minute à peine de nullité. *Ordon. de* 1731. *art.* 1er. L'Ordonnance a eu cette précaution pour empêcher qu'un donateur ne pût ſe conſerver le pouvoir d'anéantir ſa donation, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une perſonne tierce qui le rendroit au donateur s'il le redemandoit; ce qui eſt contraire à l'irrévocabilité requiſe dans les donations entre-vifs.

Par cette raiſon, dès avant l'Ordonnance on jugeoit nulles les donations faites par un acte ſous ſignature privée, à moins qu'on n'eût aſſuré l'irrévocabilité de la donation par le dépôt de l'acte chez un Notaire avant la derniere maladie. *Ricard*, *p.* 1. *N.* 881. *& ſeqq.* Mais depuis qu'il y a une loi formelle qui aſſujettit les donations à la forme d'être paſſées pardevant Notaires, ce dépôt ne rendroit pas valable une donation faite ſous ſignature privée; les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raiſon le défaut de compétence du Notaire qui avoit reçû hors de ſon reſſort l'acte de donation, par-deſſus lequel on paſſoit autrefois, *Ricard d. loco* doit aujourd'hui rendre la donation nulle.

L'Ordonnance, *art.* 15. a encore établi une formalité, ſçavoir que lorſqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles compris

en la donation qui ſoit ſigné des parties & annexé à la minute de l'acte de donation ; autrement la donation ne ſeroit pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris, *art.* 15.

La raiſon eſt, que ſi le donateur n'étoit pas par cet état chargé envers le donataire des meubles qu'il lui a donné, il ſeroit en ſon pouvoir de l'en fruſtrer ; ce qui ſeroit contraire au caractere d'irrévocabilité que doivent avoir les donations entre-vifs. La nullité qui reſulte de l'inobſervation deſdits *art.* 1. & 15. peut être oppoſée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation outre les formalités communes à tous les actes des Notaires qui doivent y être obſervées, *Ordon. art.* 2. il y en a deux particulieres à ces actes, ſçavoir la formalité de l'acceptation qui eſt une formalité intrinſeque à l'acte de donation, & celle de l'inſinuation qui lui eſt extrinſeque.

ARTICLE PREMIER.

De l'Acceptation.

30. Nous n'entendons pas ici ſeulement par *acceptation* le conſentement que doit donner le donataire à la donation qui lui eſt faite ; ce conſentement n'eſt pas une formalité, mais il eſt de l'eſſence des donations comme de toutes les autres conventions ; l'*acceptation* qui eſt requiſe comme une formalité particuliere aux actes de donation, eſt la mention expreſſe qui doit être faite de l'acceptation du donataire.

De-là il ſuit que quoique la préſence du donataire à l'acte de donation, ſa ſignature audit acte, la poſſeſſion qu'il auroit priſe de la choſe donnée, renferment une acceptation de la donation ; néanmoins ces choſes ne ſuppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui conſiſte dans cette mention, & elles

ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention auroit été omise. *Ordon. art. 6.*

31. Il est constant en droit, qu'un mineur pourvû qu'il ait passé l'âge de l'enfance & qu'il commence à avoir l'usage de la raison, peut seul & sans l'autorité de personne accepter la donation qui lui est faite; c'est une suite des regles de droit qui disent qu'un pupile ne peut à la vérité sans l'autorité de son tuteur, s'obliger ni disposer de ses biens, mais qu'il n'en a pas besoin pour faire sa condition meilleure, *l.* 28. ff. *de Pact.* pour stipuler à son profit, *l.* 141. §. 2. ff. *de v. o.* & pour acquérir, *l.* 11. ff. *de acq. re dom.* Ricard, *p.* 1. *N.* 844. *& suivants* est néanmoins d'avis contraire; il se fonde sur ce qu'un mineur ne peut accepter une succession, *l.* 9. §. 2. ff. *auth. tut.* Mais la raison de différence est que celui qui accepte une succession, devient nécessairement en sa qualité d'héritier, *successor in universum jus defuncti*, & par conséquent obligé à toutes les dettes de la succession qui peuvent quelquefois exceder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation ne contracte aucune obligation. Ricard insiste, & dit qu'il contracte l'obligation de rendre la chose donnée en cas de survenance d'enfans au donateur; cette obligation éloignée que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donatâ locupletior factus erit*, n'empêche pas qu'il fasse sa condition meilleure en acceptant la donation, & par conséquent n'empêche pas son acceptation d'être valable. Furgole après être convenu que suivant le droit Romain, le mineur peut sans son tuteur accepter la donation qui lui est faite; & après avoir à cet égard refuté Ricard, tombe dans une autre erreur en décidant que la nouvelle Ordonnance, *art.* 7. prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur sont faites; ce qui n'est pas vrai; car de ce qu'elle dit audit article que les personnes y énoncées *pourront* accepter pour le mineur les donations qui lui sont faites, il ne s'ensuit nullement que le mineur ne le puisse pas aussi, lorsqu'il

a un âge ſuffiſant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne peut accepter la donation qui lui eſt faite ſans être autoriſée; car il y a une grande différence entre la femme & le mineur qui a été obſervée, *Introd. art.* 10. *N.* 144.

Par les mêmes raiſons, un interdit pour cauſe de prodigalité peut ſans curateur accepter la donation qui lui eſt faite. Il n'en eſt pas de même de l'interdit pour cauſe de démence, car l'acceptation renferme un conſentement dont il n'eſt pas capable.

32. La donation peut être acceptée non-ſeulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui.

Il n'eſt pas néceſſaire que le pouvoir ſoit ſpécial; la procuration générale que nous donnons à quelqu'un d'adminiſtrer nos affaires eſt cenſée renfermer ſuffiſamment le pouvoir d'accepter pour nous les donations qui nous ſeroient faites, *Ord. de* 1731. *art.* 5. lorſque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, ſa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation, *ibid.*

33. Il eſt évident qu'un tuteur a qualité ſuffiſante pour accepter les donations faites à ſon mineur; le curateur à l'interdiction d'une perſonne celles faites à l'interdit; le curateur au ventre celles faites au poſthume. Mais je ne crois pas qu'un ſimple curateur aux cauſes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui; car ſa fonction étant expreſſément bornée à l'aſſiſter en jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre choſe.

Les perſonnes ſuſdites n'ont pas beſoin de prendre pour cette acceptation un avis de parens, *art.* 7. La raiſon eſt qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation eſt avantageuſe.

34. Ce n'eſt pas ſeulement ceux qui ont une qualité légale pour adminiſtrer les affaires des mineurs ou interdits, tels que ſont leurs tuteurs ou curateurs qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur

ſont faites. L'Ordonnance le permet pareillement à leur pere ou mere, quoiqu'ils ne ſoient pas leurs tuteurs, elle le permet même à tous les autres aſcendants, quoique du vivant de leur pere & mere, *art.* 7.

Furgole étend cette diſpoſition de l'Ordonnance aux bâtards pour leſquels il penſe que leur pere ou mere peuvent accepter une donation: La raiſon ſur laquelle elle eſt fondée, ſe trouvant militer.

L'Ordonnance ayant compris dans ſa diſpoſition les mineurs & les interdits ſeulement, par une faveur particuliere que méritent ces perſonnes qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérêts; il ſuit de-là qu'elle a entendu que les pere & mere ne peuvent pas ſans une procuration générale ou ſpéciale accepter une donation pour leurs enfans majeurs & uſants de leurs droits.

Lorſqu'une mere ſous puiſſance de mari accepte une donation pour ſon fils mineur, elle n'a pas beſoin pour cela d'autoriſation; car ce n'eſt pas elle qui contracte, c'eſt ſon fils qui eſt cenſé contracter par ſon miniſtere. *Furgol. ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement & adminiſtration de la perſonne & des biens de ſa femme, il s'enſuit qu'il peut pour ſa femme accepter une donation faite à ſa femme; *contrà vice versâ* une femme ne pourroit pas accepter pour ſon mari une donation faite à ſon mari.

36. Les donations faites aux corps & communautés peuvent être acceptées par leurs ſyndics; mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné aucun pouvoir d'adminiſtrer ſes affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux hôpitaux doivent être acceptées par les adminiſtrateurs, *Ord. art.* 8. Furgole penſe qu'un ſeul des adminiſtrateurs a qualité ſuffiſante pour cela. Il eſt bien vrai qu'il n'y a que le Bureau aſſemblé qui puiſſe à la pluralité des voix

obliger l'Hôpital; mais chaque adminiſtrateur paroît avoir qualité ſuffiſante pour faire la condition de l'hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le ſervice Divin, pour fondation particuliere ou pour la ſubſiſtance des pauvres doivent s'accepter *par les Curés & Marguilliers* des Paroiſſes à qui elles ſont faites, *art.* 8. Furgole ſur ledit article penſe que la conjonctive *&* eſt priſe ici pour une disjonctive, & que les Marguilliers ſans le Curé, & même un ſeul des Marguilliers a qualité ſuffiſante pour accepter ces donations; ſauf lorſque la donation eſt faite pour fondation de Services; auquel cas comme elle concerne le Curé auſſi bien que la Fabrique, il faut que l'acceptation du Curé concoure avec celle des Marguilliers.

39. Lorſque l'acceptation d'une donation eſt faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui; quoique par l'acte il ſe ſoit fait fort du donataire, la donation n'eſt valable que du jour de la ratification expreſſe du donataire faite par acte devant Notaires dont il doit reſter minute, *art.* 5.

Lorſqu'il y a pluſieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité ſuffiſante pour accepter pour ſes co-donataires.

Celle faite par le Notaire, pour le donataire abſent, eſt abſolument nulle. *Ord. art.* 5.

40. L'acceptation de la donation peut ſe faire non-ſeulement par l'acte même de donation; mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, & même hors la préſence du donateur, ſoit par un acte au bas de la donation, ſoit par un acte ſéparé dans lequel doit être tranſcrit celui de la donation. *Déclaration de* 1549.

Ce n'eſt que du jour de cette acceptation que la donation eſt parfaite. *Ord. art.* 5. car ce n'eſt que

de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur & du donataire qui forme le contrat de donation; auparavant la donation n'étoit qu'un ſimple projet, une nue volonté de donner qui ne donnoit aucun droit au donataire, & laiſſoit par conſéquent au donateur le pouvoir de changer de volonté.

41. Il ſuit de ce principe, que pour que l'acceptation de la donation qui ſe fait *ex intervallo* ſoit valable, il faut qu'elle ſe faſſe du vivant du donateur & du donataire, & que le donateur ait conſervé juſqu'à ce temps & le pouvoir & la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite, ce qui ſe préſume tant que le contraire ne paroît pas.

Si donc avant l'acceptation le donateur avoit été interdit, s'il avoit épouſé le donataire, la donation ne pourroit plus être rendue valable par l'acceptation; car il auroit perdu le pouvoir de lui donner.

Il en ſeroit autrement ſi le donataire étoit devenu le Médecin, le Confeſſeur ou le Procureur du donateur; car ſi les donations faites à ces perſonnes ſont déclarées nulles, ce n'eſt pas par une incapacité proprement dite dans ces perſonnes; mais par une préſomption de défaut de liberté dans le donateur, qui réſulte de l'empire qu'elles ont ſur ſon eſprit, laquelle préſomption ceſſe, lorſque le donateur a déclaré ſa volonté de leur donner, dès avant qu'elles euſſent pû acquérir cet empire.

42. Il ſuit auſſi de nos principes que ſi celui qui a fait une donation à un mineur étoit mort, ou avoit changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée, le mineur ne pourroit être reſtitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'inſolvabilité de ſon tuteur. *Ord. art.* 14. Car n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la reſtitution en entier puiſſe lui rendre; le mineur a ſeulement en ce cas recours contre ſon tuteur.

43. Obſervez que lorſqu'une donation directe eſt

valable par l'acceptation qu'en a fait le donataire direct, il n'eſt pas néceſſaire pour la validité des donations fidei-commiſſaires ou ſubſtitutions dont le donataire a été chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des ſubſtitués. *Ord. art.* 11. Car ces donations fidei-commiſſaires conſiſtent dans une charge impoſée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le ſubſtitué.

Les donations faites aux enfans nez & à naître d'une perſonne, étant regardées vis-à-vis des enfans à naître, comme donations fidei-commiſſaires dont les enfans déja nez ſont chargés envers eux lorſqu'ils naîtront; elles n'ont beſoin d'être acceptées que par les enfans déja nez. *Ord. art.* 12.

44. Les donations quoique directes, lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints ou aux enfans qui naîtront du mariage, ne ſont pas ſujettes à la formalité de l'acceptation. *Ord. art.* 10.

ARTICLE II.

De l'Insinuation.

45. L'Inſinuation eſt la tranſcription qui ſe fait de l'acte de donation dans un regiſtre public pour la rendre notoire.

Cette formalité qui eſt extrinſeque à l'acte de donation, a été ordonnée par les Ordonnances & par la Coutume en faveur des tiers qui contracteroient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils ſeroient de-la donation, ne puiſſe les induire en erreur; comme auſſi en faveur de ſes héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos ſa ſucceſſion.

§. I.

Quelles donations ſont ſujettes à l'Inſinuation?

46. Toutes donations ſont ſujettes à l'inſinuation, même les donations mutuelles, quand même elles ſeroient parfaitement égales, *Ord. art.* 20. même les *rémunératoires* & celles qui ſeroient faites *à la charge de ſervices & de fondations*, *ibid.* ou autres charges; ſi néanmoins les ſervices ou les charges étoient appréciables à prix d'argent & de valeur à peu près égale à celle des choſes données, ces donations n'auroient de donation que le nom, & ne devroient être ſujettes à l'inſinuation, *Arrêt du 3. Avril 1716. au 6. t. du Journal*, ſinon elles pourront être annullées par défaut d'inſinuation, ſauf au donataire ſon action pour le prix des ſervices qu'il a rendu ou des charges qu'il a acquittées, lorſque ces ſervices ou ces charges ſont appréciables.

47. Les donations quoique faites en avancement de ſucceſſion à nos enfans y ſont ſujettes, ſi ce n'eſt lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage; car l'*Ord. art.* 19. n'excepte que ce cas; la raiſon de l'exception eſt que l'obligation de doter ſes enfans étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur eſt fournie comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs les mariages étant publics & ne ſe faiſant pas ordinairement ſans dot; le public n'a pas beſoin d'être averti par l'inſinuation, que les pere & mere qui marient un enfant, lui fourniſſent une dot.

Cette exception n'a lieu que pour les donations directes; les ſubſtitutions quoique faites par contrat de mariage au profit de nos deſcendans, ſont comme toutes autres ſubſtitutions, ſujettes à la formalité de la publication & de l'enregiſtrement; car cette formalité requiſe pour les ſubſtitutions étant quelque choſe de different de la formalité de l'inſinua-

tion des donations ; ce que l'Ordonnance en cet article ordonne à l'égard de l'insinuation des donations, ne peut s'appliquer aux substitutions. *Boutharic sur ledit art. 19. Furgole ibidem.*

Les donations faites à nos enfans pour être exemptes de l'insinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage ; celles faites par des actes séparés, quoiqu'en faveur du mariage, y doivent être sujettes ; sans cela le public pourroit être induit en erreur, ne paroissant aucune donation par le contrat de mariage qui seroit représenté ; & celles faites par des actes séparés étant inconnues. *Furgole ibidem.*

Ricard p. 1. N. 1144. pensoit, que les donations faites pour la dot de réligion d'un enfant faite *intrà legitimum modum* à un Convent à qui il est permis d'en recevoir, n'étoient pas sujettes à l'insinuation ; il rapporte aussi un peu plus haut des Arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant pour son titre sacerdotal. Je pense qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y sont sujettes, l'Ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faisons à nos enfans, que lorsqu'elles sont contenues dans un contrat de mariage ; néanmoins *Furgole ibid.* estime, que même encore aujourd'hui la donation pour titre sacerdotal peut être valable sans insinuation, mais seulement jusqu'à concurrence du taux du Diocèse, & non au-delà.

48. Les donations que les conjoints se font entr'eux par contrat de mariage, ou qui sont faites à l'un d'eux ou aux enfans qui en naîtront, par autres que par les ascendans, quoiqu'elles soient dispensées des autres formalités des donations *supra N. 26, 27.* sont néanmoins sujettes à l'insinuation ; car l'Ordon. n'excepte que celles faites en ligne directe.

Mais tout ce qui est convention ordinaire de mariage plutôt que donation, n'y est pas sujet. *art. 21.*

49. L'Ordonnance art. 22. dispense de l'insinuation les donations des choses mobiliaires en deux cas.

Le 1. cas eſt lorſqu'il y a tradition réelle. *Furgole ſur ledit art.* penſe que dans les donations de créances mobiliaires, la ſignification du tranſport au débiteur, équipole à cet égard à la tradition réelle, & doit diſpenſer ces donations de l'inſinuation; parce que dans ces donations de choſes incorporelles qui ne ſont pas ſuſceptibles de la tradition réelle, cette ſignification eſt équipolente, puiſqu'elle dépoſſede de la choſe donnée le donateur auſſi parfaitement que la tradition réelle le dépoſſede dans les donations de choſes corporelles.

Si le donataire en exécution du tranſport s'étoit fait payer, il ſeroit ſans difficulté que ce payement tiendroit lieu de tradition réelle, & que la donation n'auroit pas beſoin d'inſinuation.

Le 2. cas, eſt lorſque la donation de choſes mobiliaires n'excéde pas la ſomme de mille livres; elle eſt en ce cas diſpenſée d'inſinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.

Lorſque quelqu'un a fait en differens temps à la même perſonne pluſieurs donations de choſes mobiliaires, & que chacune n'excéde pas la ſomme de mille livres, quoique toutes enſemble l'excédent, toutes les donations ſont bonnes. *Furgole ſur ledit art.*

Lorſqu'une même donation excéde la ſomme, elle eſt entiérement nulle; il eſt vrai que par le droit, la donation qui excédoit la ſomme juſqu'à laquelle il étoit permis de donner ſans inſinuation étoit valable juſqu'à cette ſomme; mais c'eſt parce qu'il y avoit une loi qui le décidoit ainſi; au lieu que l'Ordonnance ne diſpenſe de l'inſinuation que les ſeules donations qui n'excédent pas mille livres; mais elle ne dit pas que celles qui excédent cette ſomme en ſeront diſpenſées juſqu'à concurrence de ladite ſomme. *Furgol. art.* 22.

5o. Enfin les donations qui ſeroient faites au Roy, & celles que le Roy fait, ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation; c'eſt ce qui reſulte de ces ter-

mes de l'Ordonnance de 1539. qui a établi l'inſinuation. *Les donations qui ſeront faites par & entre nos ſujets.*

§. II.

Quand l'Inſinuation doit-elle être faite?

51. L'Ordonnance de Moulins art. 58. veut que l'inſinuation des donations ſe faſſe dans les quatre mois, à compter de la datte de la donation, *pour les perſonnes & biens qui ſont dans le Royaume; & dans ſix mois pour ceux qui ſont hors du Royaume.*

Lorſque l'acceptation ne s'eſt pas faite en même temps que la donation, le temps ne court que du jour de la datte de l'acceptation; car c'eſt l'acceptation qui forme la donation.

Mais quoique la donation ait été faite ſous une condition ſuſpenſive, le temps court du jour de la datte de l'acte de donation & non pas du jour de l'écheance de la donation; car dans les actes entre-vifs les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. *L.* 18. *& l.* 144. §. 1. ff. *de R.* 1.

52. Lorſque l'inſinuation ſe fait dans le temps preſcrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation; d'où il ſuit 1°. qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auroient contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la donation & l'inſinuation. 2°. Qu'elle peut ſe faire dans ce temps, même après la mort du donataire.

Après l'expiration du temps preſcrit, l'inſinuation peut encore ſe faire; mais elle n'a d'effet que du jour de ſa datte. D'où il ſuit 1°. qu'elle ne peut préjudicier aux hypothéques qu'ont acquis ſur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers acquéreurs qui dans ce temps intermédiaire auroient acquis de lui les choſes données. De-là il ſuit 2°. que l'inſinuation qui ſe fait après

le temps prescrit par l'Ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur; car elle ne peut dépouiller les héritiers du droit qu'ils ont acquis lors de la mort du donateur dans les biens dont la donation ne se trouvoit pas insinuée.

Mais l'insinuation se fait valablement quoiqu'après la mort du donataire, & quoique le donateur soit devenu incapable de donner; car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinseque à la donation qui a reçû sa perfection entre le donateur & le donataire, & en cela l'insinuation differe de l'acçeptation.

§. III.

Comment & où se doit faire l'insinuation?

51. L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le registre public l'acte de donation; si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation. Il ne suffiroit pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inseré en entier.

Il n'importe à la requête de qui se fasse cette insinuation, il n'est pas besoin pour insinuer d'avoir pouvoir ni du donateur ni du donataire; & la clause par laquelle on donne ce pouvoir au porteur, est superflue.

52. Le registre public où doit se faire l'insinuation, est celui du Greffier des insinuations laïques du bailliage royal dans le ressort duquel se trouve le lieu du domicile du donateur; le Greffier ordinaire de la Jurisdiction est incompétent pour cette fonction.

53. Avant la Déclaration du Roy du 7. Février 1731. les insinuations se faisoient aux bureaux d'arrondissement établis dans les Justices des Seigneurs, aussi valablement qu'au bureau principal établi près de la Justice Royale; mais depuis cette Déclara-

tion, on ne peut plus faire d'insinuation qu'au Greffe des insinuations de la Justice Royale ; tous autres Greffiers ont cessé d'être compétens pour en faire à l'avenir.

54. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'Ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit se faire au lieu du domicile qu'avoit le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis ; mais lorsqu'elle se fait après l'Ordonnance, elle doit se faire au lieu où est le domicile du donateur au temps de l'insinuation. *Ricard* 1. *N.* 1212.

55. L'insinuation doit se faire non-seulement dans le Greffe du Bailliage Royal où est le domicile du donateur, mais aussi dans ceux des autres Bailliages Royaux où se trouvent situés chacun des immeubles compris en la donation ; autrement la donation est nulle, non pour toutes les choses qui y sont comprises, mais seulement pour celles dans le lieu de la situation desquelles l'insinuation n'aura pas été faite.

Cette décision a lieu quoique la donation soit d'une universalité de biens, *puta* de droits successifs. Quoique les différens corps d'héritages qui composent cette universalité n'ayent pas été spécifiés, l'insinuation doit se faire dans les différens lieux où ils sont situés.

56. Mais lorsque quelqu'un donne les biens qu'il laissera à son décès ou une part desd. biens, comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels seront ceux que le donateur laissera à son décès, il n'est pas besoin d'insinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur.

57. Lorsqu'on a donné une terre tenue en fief d'où dépendent plusieurs morceaux situés en différens Bailliages, il y a lieu de penser qu'il suffit de faire l'insinuation dans celui où est situé le chef-lieu ; car ce chef-lieu est représentatif de toute la terre ; c'est l'avis de Ricard & de Lalande, & on peut tirer argument de l'*art.* 467. je conseillerois pour plus grande sûreté de la faire dans les différens lieux.

§. IV.

Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé ; & des fins de non recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut.

58. A l'exception du donateur qui ne peut lui-même opposer le défaut d'insinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres personnes qui ont intérêt que la donation soit nulle peuvent opposer ce défaut, *Ord. art.* 27. tels sont les créanciers du donateur ; les tiers acquéreurs même à titre gratuit des choses compriſes en la donation ; la femme du donateur & ses héritiers pour la part qu'ils prétendent à titre de communauté dans les conquêts compris en la donation ; enfin les héritiers & légataires du donateur, *art.* 27.

59. Toutes ces personnes peuvent opposer ce défaut, quand même elles auroient eu connoissance de la donation. *Arrêt rapporté par Ricard, p.* 1. *n.* 1253. *autre de Toulouse de* 1728. *cité par Furgole.* La raison est que les formalités ne se suppléent pas, & que tant qu'on n'y a pas satisfait, ces personnes quelque connoissance qu'elles ayent d'ailleurs de la donation, sont en droit de la reputer nulle & simulée.

60. Quoique le donateur se fût expressément chargé par l'acte de donation de la faire insinuer, à peine des dommages & intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laisseroient pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation ; l'Ordonnance, *art.* 27. déclare cette clause nulle comme faite dans la vûe de tenir la donation impunément secrette, & d'éluder la loi qui en ordonne la publicité.

61. Que si le donateur avoit une qualité qui le chargeât de l'administration des biens du donataire, il seroit tenu du défaut d'insinuation qu'il étoit en sa qualité d'administrateur des biens du donataire, obligé de faire ; d'où il suit que ses héritiers qui

ſuccedent à toutes les obligations ne pourroient en oppoſer le défaut.

C'eſt pour cette raiſon que l'Ordonnance, *art.* 30. décide que le défaut d'inſinuation des donations faites à une femme par ſon mari ou par d'autres perſonnes ne peut être oppoſé à la femme par les héritiers du mari; & il faut tenir pour regle générale que tous ceux qui ont été les adminiſtrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers *ou ayans cauſe* ne peuvent lui oppoſer le défaut d'inſinuation, *art.* 31.

L'Ordonnance par ces termes d'*ayans cauſe* entend que ſi quelqu'un avoit acquis même à titre ſingulier quelqu'immeuble du mari ou autre adminiſtrateur, il ne pourroit oppoſer le défaut d'inſinuation de la donation, parce que ces choſes par lui acquiſes ſe trouvant hypotéquées à l'obligation en laquelle étoit le mari ou autre adminiſtrateur de faire inſinuer la donation, il ſe trouveroit lui-même hypothécairement tenu des dommages & intérêts réſultants du défaut qu'il oppoſeroit; & par conſéquent non recevable à l'oppoſer, ſi mieux il n'aimoit délaiſſer les choſes hypothéquées.

62. Le donataire qui eſt en poſſeſſion des choſes données, peut encore oppoſer contre le défaut d'inſinuation la preſcription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur, que contre ſes créanciers; le temps de cette preſcription ne court contre les héritiers du donateur que du jour du décès du donateur. *Ricard, p.* 1. *n.* 1283. car ce n'eſt que de ce jour que naît l'action utile *in rem* revocatoire de la donation, qu'ils avoient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la preſcription court contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur & acquis hypotheque ſur ſes biens; car dès ce jour leur action eſt née contre le donataire; mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur leur débiteur, devenu le leur, eſt encore dans le tems d'exercer.

Au reſte ni les mineurs, ni l'Egliſe, ni toutes

les autres personnes qui jouissent du privilege des mineurs, ni la femme qui étoit sous la puissance de son mari, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs & autres contre lesquels ils pourroient avoir recours, *Ord. art.* 32. & 28. La raison est que l'intérêt de la sûreté publique qui a fait établir l'insinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

SECTION IV.

De l'effet des Donations.

63. L'effet de la donation est que le donateur par la donation se dépouille au profit du donataire de tout le droit qu'il a dans la chose qu'il lui donne; mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient & autant qu'elle est à lui, & il ne s'oblige à aucune garantie envers le donataire, s'il n'y en a une clause spéciale; en cela la donation differe de la vente.

C'est pourquoi si le donataire est par la suite obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, soit sur une action de revendication, soit sur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, soit sur quelqu'autre espece d'action que ce soit, il n'a aucun recours contre le donateur, & il ne peut pas même repéter les dépenses que lui a occasionné la donation, quand même lors de l'éviction il n'auroit encore perçû aucuns fruits de la chose donnée qui eussent pû l'en dédommager; à moins qu'il ne parût manifestement que le donateur eût fait la donation par malice pour constituer en dépense le donataire qu'il prévoyoit devoir être bien-tôt évincé. *L.* 18. §. 3. ff. *de donat.*

Que si un donataire à titre singulier, a été obligé de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur; & que ce créancier ait été payé sur le prix de l'héritage délaissé, le donataire aura

en ce cas la même action contre le donateur, qu'on contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette.

64. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la chose donnée qui ne lui appartient pas, il suit de-là que le propriétaire quoiqu'il soit devenu son héritier, ne laisse pas de pouvoir la revendiquer.

Mais si le donateur devenoit l'héritier du propriétaire, il ne seroit pas recevable en sa qualité d'héritier à la revendiquer; car en la donnant, il est censé avoir cedé tout le droit non-seulement qu'il y avoit, mais qu'il pourroit y avoir un jour; s'il ne s'est pas obligé *præstare donatario rem habere licere*, au moins il est censé s'être obligé *præstare per se non fieri quominus haberet.*

65. La donation des choses particulières n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur; mais si le donateur avoit fait la donation en fraude de ses créanciers sçachant ou devant sçavoir qu'il ne lui restoit pas de quoi les payer, le donataire seroit sujet à l'action révocatoire des choses données, quoiqu'il n'eût pas eu connoissance de la fraude du donateur; & en cela le donataire differe de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire que lorsqu'il a été *conscius fraudis.*

A l'égard des donataires universels, ils sont tenus des dettes du donateur, ou pour le total s'ils sont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donné dans ses biens: car les dettes en sont une charge.

Sur la question, quels sont ceux qui sont reputés légataires universels: *Voyez l'introduction au Titre suivant.*

SECTION V.

Des retranchemens que peuvent souffrir les donations.

66. Les donations peuvent souffrir retranchement en deux cas:

1°. Par l'Edit des secondes nôces. *Voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au T.* 10. *ch.* 9.

2°. Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfans du donateur.

§. I.

De la nature de la légitime.

67. Les pere & mere doivent par le droit naturel à leurs enfans une part de leurs biens, qu'on appelle légitime, la loi civile en a fixé la quotité.

Notre Coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant auroit eu dans les biens de sesdits pere ou mere, s'ils n'en eussent disposé par donation entre-vifs ou derniere volonté. *art.* 274. *voyez-le.*

68. Cette légitime doit être laissée aux enfans sans aucune charge; c'est pourquoi si un pere avoit grevé son fils de substitution en le chargeant de restituer en entier après sa mort à ses enfans ou à d'autres sa portion héréditaire; le fils peut demander que la moitié qui lui appartient pour sa légitime lui soit délivrée franche de la substitution, il n'est pas même tenu d'imputer sur sa légitime, la jouissance qu'il aura du surplus de cette portion héréditaire jusqu'à l'ouverture de la substitution, *l.* 36. *cod. de inoff. testam.* à moins que le testateur ne lui eût laissé ce surplus que sous cette condition expresse. Quoique régulierement la légitime ne puisse être grevée; néanmoins si le pere avoit fait connoître par son testament que c'étoit pour l'avantage de son fils qu'il chargeoit de substitution sa portion héréditaire, par un sujet bien fondé de crainte de dissipation, & que le fils n'eût pas des créanciers en fraude desquels cette disposition parût faite; la substitution pourroit être confirmée pour le total, *arg. l.* 16. *§. potuit ff. de curat. fur.*

69. L'enfant est censé saisi de plein droit de la légitime dès l'instant du décès de son pere ou autre ascendant qui la lui doit; en conséquence les donations

ſoit d'héritages, ſoit de ſommes d'argent qui ſe trouveront par la ſupputation y avoir donné atteinte ſont dès ce temps cenſées de plein droit annullées juſqu'à la concurrence d'argent de ce qu'elles y donnent atteinte, & les fruits des héritages & les intérêts des ſommes qu'on doit retrancher deſdites donations pour former la légitime, ſont dûs dès ce temps au légitimaire. *Furgol. Q. 37. Lebrun, l. 3. ch. 2. ſect. 11. n. 3.*

§. II.

Quelles Donations ſont ſujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur.

70. Les donations de quelque eſpece qu'elles ſoient, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires, ſont ſujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les ſimples.

Celles faites pour récompenſe de ſervices ou ſous des charges, y ſont ſujettes ſi les ſervices ou les charges ne ſont pas conſtants, ou ne ſont pas de nature à être appréciés à prix d'argent; que s'ils ſont apprétiables & conſtans, la donation ne peut être ſujette au retranchement que juſqu'à concurrence de ce qu'elle excederoit la valeur des ſervices ou des charges qui ont été acquittées.

Un legs quoique prétexté de reſtitution, ne laiſſe pas d'y être ſujet, à moins que le légataire ne juſtifie de la cauſe pour laquelle le teſtateur étoit obligé envers lui à reſtitution. *Furgole, &c. Lebrun*; autrement on pourroit éluder la loi de la légitime.

71. Les donations ſont ſujettes à ce retranchement, quelque favorable que puiſſe être la cauſe pour laquelle la donation a été faite.

C'eſt pourquoi la donation faite à une fille pour ſa dot de mariage eſt ſujette à retranchement pour la légitime des autres enfans; on auroit pû douter ſi cette légitime peut être prétendue contre le mari, ſurtout lorſque la dot conſiſtoit en deniers qui ne ſont plus en nature, & la raiſon de douter eſt qu'il a reçû cette dot à titre onéreux pour ſupporter les

charges du mariage ; néanmoins l'Ordonnance, *art.* 35. décide que le mari en eſt tenu en ce cas ; la raiſon eſt que la dot étant donnée par le pere à ſa fille, le mari ne la reçoit qu'à cauſe de ſa femme ; il ne peut donc la recevoir que ſous les mêmes charges ſous leſquelles elle eſt donnée à ſa femme, & par conſéquent ſous la charge de parfournir la légitime des autres enfans qui doit être ſous-entendue dans cette donation comme dans toutes les autres.

Cela a lieu quand même la fille auroit par ſon contrat de mariage renoncé pour cette dot à la ſucceſſion future de ſon pere, *Ord. art.* 35. on en doutoit néanmoins avant l'Ordonnance, & la raiſon de douter étoit, que la fille ayant pris comme par une eſpece de forfait la dot qu'elle a reçue pour ſa portion héréditaire ſans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourroit arriver dans la fortune de ſon pere, elle ſembloit ne devoir pas non plus rien ſupporter du dérangement qui y pourroit arriver ; mais cette raiſon n'a pas paru ſuffiſante au légiſlateur pour faire en ce cas une exception à la regle générale.

La dot donnée en mariage à une fille étant ſujette à la légitime des autres enfans, quoique le mari la reçoive pour ſupporter les charges du mariage ; par la même raiſon, celle qui lui ſeroit donnée pour ſa Profeſſion religieuſe paroît y devoir être ſujette, quoique le Convent l'ait reçûe pour ſubvenir aux alimens de cette fille. Furgole eſt d'avis contraire.

Dufreſne en ſon Journal IV. 7. cite un Arrêt du 3. Avril 1629. par lequel il dit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un, pour lui ſervir de Titre clérical, n'étoit pas ſujette à ſouffrir rétranchement pour la légitime ; je croirois qu'elle devroit y être ſujette, ſur-tout ſi l'Eccléſiaſtique donataire, ſe trouvoit pourvû de bénéfice, ou avoit du bien d'ailleurs.

Les conventions matrimoniales, lorſqu'elles dégénerent en avantages, & excedent les bornes ordi-

naires, ſont auſſi ſujettes à la légitime des enfans, de la perſonne qui a fait ces avantages, *Ricard* III. 1085.

72. Tous les avantages indirects qui ſont ſujets à rapport, ſur leſquels *voyez infrà l'int. au T.* 17. *ch.* 6. *A.* 3. §. 1. ſont auſſi ſujets au retranchement pour la légitime.

§. III.

Quelles perſonnes ont droit de légitime.

73. Il n'y a que nos enfans qui ſont habiles à nous ſucceder qui puiſſent prétendre une légitime dans nos biens.

74. La légitime étant une portion que les pere & mere doivent dans leur ſucceſſion à leurs enfans, & conſéquemment la demande de la légitime étant une eſpece de *petitio hereditatis*; pluſieurs Auteurs en ont tiré cette conſéquence, que pour la demander par voie d'action, il faut être héritier au moins ſous bénéfice d'inventaire. *Ricard*, *p.* 3. *n.* 978. mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la ſucceſſion.

75. Les enfans que nous avons juſtement exhérédés, & les filles qui pour une dot qu'elles ont reçûe de nous, ont par contrat de mariage renoncé à notre ſucceſſion future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

§. IV.

De la ſupputation de la légitime. Quels ſont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer.

76. Il réſulte de la définition de la légitime qui eſt en l'*art.* 274. que pour la ſupputation de la légitime on doit faire une maſſe, tant des biens que le défunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion que de tous ceux dont il a diſpoſé par des donations, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires.

Les biens dont il a diſpoſé entre-vifs doivent être

couchés par fiction pour leur valeur au temps du décès, ſauf les meubles & les offices qu'on y couche pour le prix pour lequel ils ont été donnés.

Obſervez néanmoins que l'eſtimation des héritages dont le défunt a diſpoſé par donations entre-vifs, ne doit être faite que ſous la déduction des impenſes néceſſaires & utiles, autres que celles de ſimple entretien, qui y ont été faites par les donataires; leſdites impenſes néceſſaires doivent être entiérement déduites, ſur la valeur préſente deſdits héritages; mais les utiles doivent l'être ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.

Ces impenſes & augmentations ne s'eſtiment que ſous la déduction des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires.

On partage par fiction cette maſſe entre tous les enfans qui doivent être comptés, & faire part dans cette ſupputation, & la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette maſſe, déduction préalablement faite ſur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funéraires & autres charges néceſſaires de la ſucceſſion, eſt la légitime.

Obſervez néanmoins que lorſqu'il eſt queſtion de fixer la légitime de l'aîné, ſi c'eſt vis-à-vis des autres enfans qui ſont donataires ou légataires des biens nobles; la légitime de cet aîné à l'égard deſdits biens nobles, eſt le total de ce qui lui revenoit dans leſdits biens, & non pas ſeulement la moitié, comme nous l'avons dit *Introd. au T. des Fiefs N.* 311.

Lorſque le paſſif ſurpaſſe l'actif des biens que le défunt a laiſſé, les enfans héritiers ſous bénéfice d'inventaire, peuvent laiſſer ces biens pour les dettes, frais funéraires & autres charges; & en ce cas la maſſe ſur laquelle doivent être prélés les légitimes des enfans, eſt compoſée ſeulement de ceux dont le défunt a diſpoſé par des donations entre-vifs.

77. Les enfans qui doivent être comptés pour

faire part dans cette ſupputation de la légitime, ſont non-ſeulement ceux qui viennent effectivement à la ſucceſſion du défunt, mais ceux qui y ſeroient venus ſans les donations ou legs qui leur ont été faits. *Ricard, p.* 3. *n.* 1063.

Suivant ce principe on ne compte pas ceux qui ſont prédécedez, ou qui ont perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils euſſent reçû auparavant, à moins qu'ils n'ayent des enfans qui les repréſentent. Les exhérédez & ceux qui renoncent gratuitement ne ſont pas non plus comptés. *Ricard, p.* 3. *ch.* 8. *ſ.* 7.

78. Après qu'on a ainſi reglé la ſomme à laquelle monte la légitime de chaque enfant pour ſçavoir s'ils en ſont remplis, on doit imputer ſur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la ſucceſſion ou de la libéralité du défunt, même à titre de donations entre-vifs; en quoi notre Droit eſt différent du Droit Romain, qui n'imputoit pas ſur la légitime ce qui avoit été donné entre-vifs, s'il n'avoit été donné expreſſément pour en tenir lieu.

Obſervez que ce qui n'eſt pas ſujet à rapport, (*infrà Intr. T.* 17. *S.* 6. *A.* 3.) ne s'impute pas ſur la légitime, telles que ſont toutes les dépenſes faites pour l'éducation d'un enfant.

Il eſt évident qu'on n'impute pas ſur la légitime d'un enfant, les biens compris dans une ſubſtitution dont le défunt a été grevé envers lui, & qu'il a récueilli à ſa mort; car il les tient de l'auteur de la ſubſtitution, & non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui ſont paſſés.

Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, d'une donation faite à une ſeconde femme, ne s'impute pas non plus ſur ſa légitime vis-à-vis des légataires & des donataires poſtérieurs, car il ne tient cela uniquement que de l'Edit des ſecondes noces; il ne le tient pas du défunt qui a fait ce qui étoit en lui

pour le lui ôter ; il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations postérieures & dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au §. suivant. Mais s'il n'y avoit pas dans les legs & donations postérieures de quoi la fournir, la donation faite à la seconde femme, indépendamment de l'Edit des secondes nôces, souffriroit le retranchement de ce qui, après les legs & les donations postérieures épuisés, manqueroit encore à la légitime ; & ce qui seroit ainsi retranché, s'imputeroit sur la légitime à la décharge des donataires antérieurs.

§. V.

Dans quel ordre les Donations souffrent-elles retranchement pour la légitime.

79. Les donations entre-vifs ne peuvent souffrir aucun retranchement pour la légitime des enfans du donateur, jusqu'à ce que tous les legs qu'il a fait ayent été épuisés.

Car si depuis la donation, il reste au donateur des biens suffisans pour fournir la légitime de ses enfans, ce sont les legs qu'il a faits de ses biens, & non les donations qui y ont donné atteinte.

Les enfans doivent donc se pourvoir pour leur légitime. 1°. Contre les légataires universels ; car ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés. 2°. Après les legs universels épuisés, contre les légataires particuliers, qui doivent tous contribuer au sol la livre aux légitimes ; car tous les legs n'ayant effet que du jour de la mort du testateur, ils sont tous de même date, & les uns n'ont aucun avantage sur les autres. 3°. Les enfans peuvent après tous les legs épuisés se pourvoir contre les donataires entre-vifs, en commençant par le dernier, & sans qu'ils puissent attaquer les donations antérieures, que les posterieures n'ayent été entiérement épuisées, *Ord. art.* 34. car tant qu'il

reſte dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il eſt vrai de dire que ce ſont les donations faites en dernier lieu, & non celles faites auparavant qui y ont donné atteinte.

Obſervez néanmoins que ſi parmi les légataires ou donataires il ſe trouvoit quelqu'enfant du nombre de ceux à qui il eſt dû une légitime, il ne ſeroit tenu des légitimes des autres enfans, que pour ce qu'il auroit de plus que la ſienne, *Ord. art.* 34.

80. Il n'eſt pas douteux que le donataire par contrat de mariage du total des biens préſens & à venir eſt tenu indiſtinctement d'acquitter les légitimes, lorſqu'il ne ſe reſtraint pas aux biens préſens; mais le donataire d'une certaine partie des biens préſens & à venir par contrat de mariage n'en eſt tenu que dans ſon ordre, s'il n'en a point été expreſſément chargé par la donation; que s'il l'a été, il eſt tenu même avant les donataires poſtérieurs d'acquitter leſdites légitimes pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitteroit; ou ſi elle n'y a pas été déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens, *art.* 36.

Si néanmoins ces donataires ſe reſtraignoient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avoit lors de la donation qui leur a été faite, ils ne ſeront tenus des légitimes que dans leur ordre & ſubſidiairement, ſi les biens poſtérieurement acquis ne ſuffiſoient pas, *art.* 37.

81. Lorſque le donataire poſtérieur contre qui on doit ſe pourvoir pour la légitime eſt inſolvable, & que les biens qui lui ont été donnés n'exiſtent plus, on peut ſe pourvoir contre les donataires qui le précedent; mais dans la maſſe des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet inſolvable, (ſauf à les y rapporter s'il devenoit ſolvable par la ſuite) ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire les ayant diſſipés, c'eſt par rapport à la légitime, la même choſe que ſi le défunt qui les lui a donnés, les eût diſſipés lui-même.

§. VI.

Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations & ſouffrir des diminutions ſurvenues depuis le décès dans les choſes dont eſt compoſée la maſſe qu'on forme pour la ſupputation de la légitime.

82. La déciſion de cette queſtion agitée par les auteurs réſulte de deux principes : le premier eſt ; que la légitime des enfans dans les biens de leur pere ou autres aſcendans, étant dûe au temps du décès de leurdit pere ou autres aſcendans ; elle ſe fixe ſur la valeur des biens eu égard au temps de ce décès ; *ſuprà N.* 76. Le ſecond principe eſt que ce qui doit être retranché des legs & donations pour la légitime, eſt dû en nature *in ſpecie* à l'enfant légitimaire, *infrà N.* 91.

La légitime ſuivant le premier de ces principes devant être fixée ſur la valeur des biens eu égard au temps du décès, la part qui ſuivant cette fixation s'eſt trouvée devoir être retranchée ſur les legs ou ſur les donations faites par le défunt, ſera toujours la même, quelqu'augmentation ou quelque diminution qui ſurvienne depuis le décès ſur les biens que le defunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion, & ſur leſquels la légitime doit être priſe avant que les legs & donations puiſſent être entamés, d'où il ſuit que c'eſt le légitimaire qui profite de cette augmentation, & qui ſupporte cette diminution. *Finge* un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage qui lors de ſon décès valoit 10000. liv. à un ſecond un autre héritage de valeur de 15000. livres, il a légué un autre héritage de 5000. livres, & il laiſſe pour 10000. livres d'effets dans ſa ſucceſſion, & un enfant pour unique héritier ; le total de cette maſſe ſe monte à 40000. livres, par conſéquent la légitime de l'enfant eſt de 20000. livres ; ne ſe trouvant que dix mille dans la ſucceſſion, le

légitimaire pour parfaire les dix mille livres qui lui manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui eſt de valeur de 5000. livres, & le tiers de l'héritage donné au ſecond donataire, ce qui fait la ſomme de dix mille livres qui manquoit à la légitime: quand même les effets laiſſés dans la ſucceſſion qui valoient lors du décès 10000. livres, ſeroient depuis augmentés de valeur juſqu'à vingt ou trente; le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, & n'en retranchera pas moins de la ſeconde donation le tiers de l'héritage donné au ſecond donataire, d'où il ſuit qu'il profite entiérement de cette augmentation; *vice versâ* quand même leſdits effets laiſſés en la ſucceſſion ſeroient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs & donations, d'où il ſuit qu'il porte entiérement cette perte.

A l'égard de l'augmentation qui ſurvient depuis le décès, ſur les héritages légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation & ne ſupporte cette diminution, que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir ſa légitime; c'eſt pourquoi en retenant la même hypotheſe; ſi l'héritage donné au ſecond donataire eſt augmenté ou diminué, le légitimaire profitera de cette augmentation, ou ſupportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation; que ſi c'eſt l'heritage donné au premier donataire qui eſt augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire qui n'a rien à retrancher de cette donation.

Ces déciſions ont lieu ſoit que ces augmentations ou diminutions ſoient extrinſeques, c'eſt-à-dire, cauſées ſeulement par la variation qui arrive dans le prix des choſes; ſoit qu'elles ſoient intrinſeques, telle que l'augmentation que fait une alluvion, & la diminution que cauſe un incendie par le feu du ciel ou autre cas fortuit.

§. VII.

Si la légitime des puiſnés doit prévaloir au droit d'aineſſe ?

83. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la ſucceſſion de ſes pere & mere, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'eſt pas douteux que ce droit doit l'emporter ſur celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces ſucceſſions, la loi qui accorde ce droit à l'ainé étant une loi purement arbitraire; c'eſt pourquoi lorſque le préciput de l'aîné ne laiſſe pas dans la ſucceſſion de quoi fournir une légitime aux puînés, le préciput doit ſouffrir un retranchement pour les légitimes.

Cette maxime reçoit applicatiou dans pluſieurs cas.

84. Le premier cas eſt, lorſqu'il ne ſe trouve dans la ſucceſſion qu'un manoir féodal ſans aucuns autres biens immeubles.

Notre Coutume a prévû ce cas en l'*art.* 96. elle ne permet pas que l'aîné jouiſſe en ce cas du droit qu'elle lui accorde par l'*art.* 89. de prendre un manoir entier; parce qu'il ne reſteroit plus rien pour la légitime des puinés.

Cette raiſon n'eſt pas néanmoins la ſeule ſur laquelle la diſpoſition de cet article 96. ſoit fondée. Car ſi la Coutume n'avoit eu en vûe que de fournir une légitime aux puînés, elle ne leur auroit pas accordé la part entiére qu'elle accorde aux puinés dans les biens nobles; la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raiſon ſur laquelle eſt fondée la diſpoſition de cet article, eſt que la Coutume par l'*art.* 89. ne donnant à l'aîné un manoir que par forme *de preciput*, elle a jugé qu'il ne pouvoit y avoir lieu à ce *preciput*, lorſque le manoir étoit le total de la maſſe immobiliaire, étant contre la nature d'un *preciput* ou *délibation ſur la maſſe*, d'être le total de la maſſe.

85. Le ſecond cas eſt lorſqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne ſont pas de valeur ſuffiſante pour fournir la légitime aux puînés.

La Coutume de Paris, *art.* 17. a prevû ce cas, & ſa diſpoſition doit pour ſon équité être adoptée dans la nôtre; elle veut qu'en ce cas, le manoir de l'aîné puiſſe être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas, en quoi dans cette eſpece conſiſte cette légitime; mais ayant en l'*art.* 298. ſemblable à nôtre 274. décidé que la légitime d'un enfant eſt la moitié de la portion qu'il auroit, ſans les donations entre-vifs & teſtamentaires qui y ſont obſtacle; il eſt facile de conclure *ex mente conſuetudinis* que la légitime dont elle entend parler dans l'eſpece de cet article 17. eſt la moitié de ce que chaque puîné auroit, tant dans le manoir conſidéré ſimplement comme bien noble, que dans les autres biens de la ſucceſſion, ſans la diſpoſition de cet article qui en donnant le manoir entier, fait obſtacle à leur légitime. *Finge*, il y a dans la ſucceſſion un manoir de 15000 liv. 1500. liv. d'autres biens féodaux, 1000 liv. de biens ordinaires, & deux enfans: la légitime du puîné eſt pour la moitié de ſa part dans les biens ordinaires 250 liv. plus pour la moitié de ſon tiers dans les 1500 liv. de biens féodaux 250 liv. plus pour la moitié de ſon tiers dans le manoir 2500 ce qui fait en tout 3000 liv. l'aîné qui retiendra le manoir, ſera donc obligé pour fournir la légitime de ſon puîné de lui abandonner le ſurplus des biens qui monte à 2500 liv. & de lui retourner encore ſur ſon manoir 500 liv. pour parachever la ſomme de 3000. livres à laquelle monte ſa légitime; *voyez* la note de Lauriere ſur cet article, d'où nous avons pris cette interprétation.

86. Le troiſiéme cas eſt lorſque les portions des puînés ſe trouvent épuiſées ou preſqu'épuiſées par les dettes de la ſucceſſion dont le préciput de l'aîné eſt affranchi.

Finge, Un homme laiſſe douze enfans, 220000

livres de biens féodaux, 20000 de biens ordinaires & 144000 livres de paſſif. Chacun des onze puinés doit avoir pour ſa onziéme portion dans la moitié des biens féodaux 10000 livres, & 1666 livres pour ſa douziéme portion dans les biens ordinaires, ce qui fait en tout 11666 livres, & il eſt tenu de 12000 livres pour ſa part du paſſif. Par conſéquent il ne reſte rien aux puinés; au contraire l'aîné ayant pour ſa moitié dans les biens féodaux 110000 livres, & 1666 livres dans les biens ordinaires, & ne devant que 12000 livres pour ſon douziéme dans le paſſif, il lui reſte près de cent mille livres de net. Quoique nos Coutumes n'ayent pas prévû ce cas, néanmoins il n'eſt pas douteux, ſuivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'aîné doit en ce cas fournir ſur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ſes puinés. La difficulté eſt de la fixer: Dira-t-on que nos Coutumes n'ayant pas pourvû en ce cas à la légitime des puinés, la légitime ne leur étant dûe par conſéquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge, qui arbitrera *pro facultatibus hereditatis & dignitate perſonarum* la ſomme qu'il jugera convenable pour les alimens & l'établiſſement de chacun des puinés? J'inclinerois plutôt à dire que *ex mente conſuetudinis*, de même que dans le cas précédent la légitime des puinés eſt la moitié de la portion qu'ils auroient ſans la diſpoſition de la Coutume, qui en adjugeant un manoir entier fait obſtacle à leur légitime; on doit en ce cas-ci fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient ſans la diſpoſition de la Coutume, qui en affranchiſſant de dettes le préciput de l'aîné, fait obſtacle à la légitime des puinés. Suivant cette déciſion, pour fixer la légitime des puinés dans l'eſpece propoſée, on doit prélever les dettes ſur tous les biens de la ſucceſſion, tant féodaux qu'ordinaires; le total de la ſucceſſion montant à 240000 livres, les féodaux qui montent à 220000 livres en

ſont les onze douziémes ; par conſéquent on doit prélever ſur les biens féodaux les onze douziémes du paſſif, & la légitimé de chacun des onze des puinés dans leſdits biens, ſera la moitié de la onziéme partie de la moitié de ce qui reſtera deſdits biens ; pareillement on doit prélever ſur les biens ordinaires qui ſont la douziéme partie de la maſſe, une douziéme partie du paſſif, & chacun des puinés aura pour ſa légitime deſdits biens, la moitié de la douziéme partie de ce qui en reſtera.

87. Le quatriéme cas, eſt lorſqu'une perſonne qui a fait des donations à des étrangers qui n'excedent pas la valeur des légitimes de tous ſes enfans, laiſſe dans ſa ſucceſſion plus qu'il ne faut pour la légitime de ſon aîné ; & moins qu'il ne faut pour la légitime de ſes puînés.

Finge un homme laiſſe deux enfans ; il a donné entre-vifs à un étranger la ſomme de 12000 liv. il lui reſte pour 15000 liv. de bien, tout en fief ſans manoir, & il ne laiſſe aucunes dettes ; la portion de ſon puîné dans les 12000 liv. qu'il a donné auroit été de 6000 liv. laquelle jointe avec celle de 5000 liv. pour ſon tiers dans les biens qui reſtent, auroit fait celle de 11000 liv. ſa légitime eſt donc de 5500 liv. il s'en faut 500 liv. qu'il n'en ſoit rempli par le tiers auquel il ſuccede dans le bien qui reſte. Au contraire l'aîné eſt beaucoup plus que rempli de la ſienne ; car ſa portion dans les 12000 liv. qui ont été donnés eſt de 6000 liv. laquelle jointe avec 10000 liv. pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui reſtent, fait la ſomme de 16000 liv. ſa légitime n'eſt donc que de 8000 liv. il en trouve 10000 dans la ſucceſſion, par conſéquent il a 2000 liv. au-delà de ſa légitime ; il eſt certain que le puîné doit être rempli de ce qui lui manque de ſa légitime ; la queſtion eſt de ſçavoir par qui ? *Ricard, p.* 1. *n.* 1029. décide que c'eſt le frere aîné qui en eſt tenu, & non le donataire, parce que les donataires ne ſont tenus des légitimes que ſubſidiairement, & lorſqu'il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion dequoi les fournir,

§. VIII.

De l'action qu'ont les enfans pour reclamer leur légitime.

88. L'enfant étant reputé saisi de plein droit de sa légitime comme nous l'avons vû au §. 1er. il suit de-là que lorsque les legs ou les donations entre-vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choses léguées ou données entre-vifs, ce qui est nécessaire pour fournir sa légitime.

Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient que par ceux qui sont à ses droits, tels que peuvent être ses héritiers ou autres successeurs ou cessionnaires.

Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui & malgré lui, car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur.

89. Elle peut être donnée non-seulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choses données; car ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choses données que sous la déduction de ce qu'il en faudroit retrancher pour remplir la légitime des enfans, ils n'ont pû transférer dans ces choses à ceux qui les ont acquis d'eux, plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes.

90. Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher pour parfaire sa légitime; à la charge par lui de faire raison au donataire, au prorata de la part retranchée, des impenses & augmentations faites par le donataire. Il ne suffiroit pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part, car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part; de-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

On doit auſſi faire raiſon à l'enfant des fruits de la part retranchée perçûs, ou nés depuis le jour du décès, car il eſt reputé ſaiſi dès ce jour de ſa légitime.

91. Il réſulte de ce que nous venons de dire que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choſes données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, & le donataire qui doit retenir le ſurplus; ou à une licitation des choſes données ſi elles ne peuvent ſe partager.

92. Ce partage donne auſſi lieu à une eſpece de garantie réciproque; car ſi le légitimaire ſouffre éviction de quelqu'une des choſes échûes en ſon lot, n'ayant pas au moyen de cette éviction ſa légitime complette, il a recours contre ce donataire ſur les biens qui lui ſont reſtés, & ſubſidiairement ſur le donataire précedent, pour repeter la valeur de la choſe qui lui a été évincée; il ne la repetera néanmoins que ſous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avoit droit de prendre pour ſa légitime dans la maſſe qu'on dreſſe pour en faire la fixation; par exemple ſi ce qui lui a été évincé vaut 800 liv. & que le défunt eût quatre enfans, ſa légitime étant la huitiéme de cette maſſe, il ne repetera que ſept cent livres; car la maſſe des biens dans laquelle il doit prendre un huitiéme pour ſa légitime, ſe trouvant par cette éviction diminuée de 800. liv. ſa légitime qui eſt un huitiéme de cette maſſe doit diminuer dans la même proportion, & par conſéquent de cent livres.

93. *Vice versâ*, & par la même raiſon, ſi c'eſt le donataire qui a ſouffert éviction de quelqu'une des choſes qui lui étoient reſtées, il a droit de repeter contre le légitimaire une portion de la valeur de la choſe évincée pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la maſſe univerſelle des biens; par exemple dans la même ſuppoſition qu'il y eût quatre enfans, & que la choſe évincée au donataire fût de valeur de 800 liv. il repetera cent livres contre le légitimaire.

Il a pour cette repetition une hypothéque ſur les biens retranchés privilégiée à tous les créanciers du légitimaire telle que celle qui naît des partages.

§. VII.

Des fins de non recevoir contre la demande en légitime.

94. Lorſque l'enfant depuis l'ouverture de ſon droit de légitime, y a renoncé ſoit expreſſément, ſoit tacitement en conſentant par écrit au legs ou à la donation qu'il ſçavoit y donner atteinte; il en reſulte une fin de non recevoir qui le rend non recevable à demander ſa légitime contre ce légataire ou donataire.

95. La preſcription de trente ans qui met fin à toutes les actions, met auſſi fin à la demande en légitime; ce temps commence à courir du jour de la mort de celui ſur les biens duquel la légitime eſt prétendue, *art.* 38. car c'eſt de ce jour que l'action eſt ouverte.

96. Il y en a qui penſent qu'il y a fin de non recevoir contre la demande en légitime, lorſque l'enfant s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion ſans en conſtater les forces par un inventaire; parce que par ſon fait on ne peut plus ſçavoir s'il eſt reſté ou non aſſez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard penſe que ce ſeroit punir trop rigoureuſement l'imprudence de cet enfant que de le priver de ſa légitime, & qu'on doit en ce cas ſuppléer au défaut d'inventaire par des enquêtes de commune renommée. Le Juge doit ſe décider par les circonſtances.

SECTION VI.

De la révocaion des Donations.

97. Régulierement les donations entre-vifs ſont irrévocables dès l'inſtant qu'elles ont été contractées,

Le donataire mis en poſſeſſion de la choſe donnée, ne peut même la retroceder au donateur, que par une nouvelle donation revêtue de ſes formalités.

98. Il y a néanmoins deux cauſes de révocation des donations entre-vifs, la ſurvenance d'enfans au donateur, & l'ingratitude du donataire, dont nous allons traiter dans les articles ci-après.

Le rapport que l'enfant eſt tenu de faire à la ſucceſſion du donateur, eſt auſſi une eſpece de révocation, nous remettons à en traiter au *T. 17. ch. 6. A. 3.*

ARTICLE PREMIER.

De la révocation des Donations à cauſe de ſurvenance d'enfans.

99. Les donations entre-vifs faites par une perſonne qui n'avoit pas d'enfans, ſont révoquées de plein droit lorſqu'il lui en ſurvient; cette révocation eſt de Juriſprudence Françoiſe, confirmée par l'Ord. de 1731. La loi *ſi unquam Cod. de revoc. don.* n'avoit établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ſes affranchis; la raiſon de notre juriſprudence eſt, qu'on doit ſuppoſer dans le donateur qui n'a pas d'enfans, une diſpoſition ſecrete de volonté de ne pas donner, s'il en avoit; d'où il ſuit qu'elles doivent être cenſées faites ſous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfans, & qu'elles doivent par conſéquent, s'il lui en ſurvient, être révoquées. Cette raiſon porta l'Archevêque Aurele à reſtituer les biens donnés à ſon Egliſe par une perſonne à qui il étoit depuis ſurvenu des enfans, quoiqu'au rapport de ſaint Auguſtin il n'y eût alors aucune loi humaine qui l'y obligeât. *Can.* 17. 2. 4. ce qui prouve que la loi *ſi unquam* n'étoit pas une loi générale.

§. I.

§. I.

Quelles Donations ſont ſujettes à cette révocation ?

100. Les donations ſujettes à cette révocation ſont celles *faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans ou de deſcendans actuellement vivans dans le temps de la donation : Ordonnance art.* 39. c'eſt-à-dire qui n'en avoient pas ſeulement un : *nam non eſt ſine liberis cui vel unus filius unave filia eſt. L.* 148. ff. *de verb. ſignif.*

Quand même il y en auroit eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laiſſeroit pas d'être ſujette à révocation par ſa naiſſance, *Ordonnance art.* 40. car on préſume que le donateur n'auroit pas fait la donation s'il eût éprouvé les ſentimens de la tendreſſe paternelle, qu'on n'éprouve qu'après la naiſſance des enfans.

Obſervez qu'une perſonne eſt ſans enfans, quoiqu'elle en ait d'illégitimes ou de légitimes ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait juſtement exhérédé, ou dont elle ignore l'exiſtence.

101. Les donations faites par les perſonnes qui n'ont pas d'enfans ſont ſujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puiſſent être ; d. art.* 39. c'eſt-à-dire non-ſeulement celles qui ſont conſidérables, mais même les modiques ; ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits préſens de choſes mobiliaires.

Elles y ſont ſujettes, ſoit qu'elles ſoient faites en propriété ou ſeulement en uſufruit, elles y ſont ſujettes *à quelque titre qu'elles ſoient faites, encore qu'elles ſoient mutuelles, rémunératoires, Ordonnance art.* 39. ou onéreuſes ; lorſque les ſervices ou les charges ne ſont pas apprétiables à prix d'argent, ou ſont d'un prix inférieur à celui des choſes données, & ſauf en cas de révocation, l'action du donataire pour le payement de ſes ſervices ou des charges par lui acquittées.

102. Les donations ſont ſujettes à cette révocation, quoiqu'elles ſoient faites pour cauſes pieuſes & pour fondations d'établiſſemens utiles; *même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou autres aſcendans*, *art.* 39. on n'entend pas bien ce que l'Ordonnance entend par ces derniers mots; car n'étant queſtion dans cet article que des donations faites par des perſonnes qui n'ont point d'enfans, il ne peut être queſtion de celles qui ſeroient faites à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ſes aſcendans : ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que feroit l'un des conjoints, par exemple, au fils aîné qui naîtroit du futur mariage, laquelle ne doit pas être révocable par la ſurvenance d'autres enfans.

On jugeoit autrefois que la donation faite à un Eccléſiaſtique pour lui ſervir de titre Clérical, n'étoit pas ſujette à cette révocation : il y en a arrêt du 15. Juin 1643. au Journal des Audiences; mais l'Ordonnance de 1731. ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'Ordonnance y aſſujettit, je penſe qu'on doit décider aujourd'hui qu'elle y eſt ſujette; peut-être pourroit-on laiſſer en ce cas l'uſufruit des choſes données à l'Eccléſiaſtique donataire, juſqu'à ce qu'il ſoit pourvû d'un bénéfice qui lui donne de quoi ſubſiſter.

103. Il nous reſte à obſerver que la clauſe expreſſe par laquelle le donateur auroit renoncé à cette révocation, n'empêcheroit pas que la donation y fut ſujette. *Ord. art.* 44. Le donateur eſt préſumé s'être fait illuſion. De-là il ſuit que ſi la donation étoit faite ſous cette clauſe, qu'en cas de ſurvenance d'enfans elle ſeroit réduite à moitié, elle ne laiſſeroit pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout.

§. II.

Quelle eſpece de ſurvenance d'enfans donne lieu à la révocation ?

104. La ſurvenance d'un enfant révoque la donation, ſoit qu'il naiſſe du vivant du donateur, ſoit qu'il ne naiſſe qu'après ſa mort. *Ord. art.* 39. La raiſon eſt que la condition de la ſurvenance d'enfans qui eſt ſous-entendue dans le contrat de donation ayant comme toutes les autres conditions des contrats, un effet retroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'exiſte qu'après la mort du donateur, il eſt cenſé avoir eu dès le temps du contrat le droit de revoquer la donation, & l'avoir tranſmis dans ſa ſucceſſion.

L'Ordonnance, *art.* 39. regarde auſſi comme une eſpece de ſurvenance d'enfans, la légitimation d'un enfant naturel, par un mariage ſubſéquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation ; il en doit être de même du retour imprévû d'un enfant qu'on croyoit mort ou perdu depuis long-temps. *Furgol. Q.* 19.

Il n'en eſt pas de même du cas auquel un fils Jéſuite lors de la donation ſeroit depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans ; ce cas ne me paroît pas pouvoir paſſer pour une ſurvenance d'enfant, car ce fils exiſtoit lors de la donation ; ſon état civil n'étoit qu'en ſuſpens, *Introd. gen. N.* 29. Le donateur ſçavoit ſon exiſtence, ſon retour pouvoit être prévû.

Obſervez que la ſurvenance d'un bâtard au donateur ne révoque pas la donation ; car la loi ne reconnoît pour enfans que les légitimes. L'enfant né d'un mariage, qui, quoique valablement contracté, eſt privé des effets civils, ne differe pas à cet égard du bâtard.

Mais la ſurvenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les loix accordent les droits d'enfant légitime

en considération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi; car quoique cet enfant, dans la vérité ne soit pas né de légitime mariage, il suffit que les loix lui donnent les droits des enfans légitimes; on peut pour cette décision tirer un argument concluant de ce que l'Ordonnance décide pour les enfans légitimés *per subsequens matrimonium*, lesquels ne sont pas dans la vérité nés de légitime mariage, quoique les loix leur en accordent les droits.

Observez que l'enfant né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une étoit de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'étoit pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfans légitimes, & que cette donation soit sujette au retranchement de la légitime lorsqu'elle l'a entamée; la raison de différence est, que l'action en retranchement de légitime, est un droit de l'enfant lequel ayant tous les droits des enfans légitimes doit avoir celui-ci; mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, est un droit accordé au donateur qu'il n'a pû acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né: *cùm nemo ex proprio delicto possit sibi quærere actionem. Voiez Furgol. Q. 17.*

§. III.

Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfans.

105. La survenance d'enfans révoque de plein droit la donation, & l'annulle de maniere qu'il ne reste aucun titre au donataire pour retenir les choses données.

De-là il suit que le donateur peut les repeter même dans le cas auquel l'enfant dont la naissance a annullé la donation, seroit mort depuis, *Ord. art.* 43. car

la donation ayant été une fois annullée, ne peut plus revivre.

106. Par la même raiſon le donateur peut repeter l'héritage donné quand même depuis la naiſſance de l'enfant, il auroit ſouffert le donataire entrer ou demeurer en poſſeſſion de cet héritage, ou auroit fait quelqu'autre acte approbatif ou confirmatif de la donation; car on ne peut pas confirmer ce qui eſt nul, le titre du donataire ayant été annullé, la choſe ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation, *art.* 41. & 43.

Par la même raiſon les héritiers du donateur peuvent, même dans leſdits cas, révoquer la donation; car le droit de la révoquer ayant été acquis de plein droit au donateur, ſe tranſmet à ſes héritiers.

107. L'action qu'a le donateur pour repeter les choſes données eſt celle qu'on appelle en droit, *condictio ſine causâ*; elle eſt perſonnelle-reélle; car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné, que ſous la charge ſous-entendue de la révocation en cas de ſurvenance d'enfans, laquelle charge affecte la choſe; il n'a pû l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit ſur cet héritage que ſous la même charge, ſuivant la regle: *nemo plus juris in alium transferre poteſt quàm ipſe haberet*, *l.* 54. ff. *de Reg. Jur.*

D'où il ſuit 1°. que le donateur peut repéter l'héritage contre les tiers détenteurs. 2°. Qu'il le recouvre libre de toutes les hypothéques & autres droits que le donataire y auroit impoſé, même de celles de la femme du donataire, quand même la donation auroit été faite à ce donataire par contrat de mariage, *art.* 42. L'Ordonnance va plus loin, elle veut que l'héritage ſoit déchargé des hypothéques de la femme, *quand même le donateur ſe ſeroit obligé comme caution par cette donation à l'exécution du contrat de mariage*, *art.* 42. En cela elle établit un droit nouveau; ſi la choſe s'étoit paſſée avant l'Ordonnance, il faudroit décider au contraire

que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation qui eſt révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu ſubir envers la femme du donataire, lequel cautionnement n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il eſt ſubi, n'eſt pas révoqué par la ſurvenance d'enfans: mais l'Ordonnance a regardé ce cautionnement lorſqu'il étoit à la ſuite d'une donation faite au mari comme une ſuite de cette donation, & comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation; c'eſt pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraîne auſſi en ce cas celle de ce cautionnement.

108. Le donataire doit reſtituer la choſe avec les fruits qu'il en a perçûs du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme*, & non pas ſeulement du jour de la demande, ce qui eſt conforme à la nature de l'action *condictio ſine causâ*, *L.* 38. ff. *de uſur.* La donation étant révoquée de plein droit, & le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la choſe, il n'en a pas plus pour en percevoir les fruits; il n'eſt pas néanmoins tenu de reſtituer ceux qu'il a perçû avant que la ſurvenance d'enfans lui ait été notifiée, quoique depuis la naiſſance de l'enfant; car quoique cette naiſſance eût détruit de plein droit ſon titre, néanmoins ayant lieu de croire qu'il poſſédoit en vertu de ſa donation tant qu'il ignoroit la naiſſance de l'enfant qui l'avoit révoquée, cette opinion en laquelle il étoit, lui tenoit lieu de titre pour percevoir les fruits, ſuivant cette maxime: *juſta opinio tituli æquipollet titulo.*

Le donateur ne ſeroit pas même recevable à la preuve teſtimoniale que le donataire a eu connoiſſance de la ſurvenance d'enfant, avant la notification qui lui en a été faite; car le donateur ayant eu une voie de droit pour aſſurer cette connoiſſance du donataire, il doit s'imputer de ne s'en être pas ſervi,

Il en eſt autrement du tiers acquéreur, il ne doit rendre les fruits que du jour de la demande donnée contre lui, & il faut que par la demande on lui ait donné copie tant de l'acte baptiſtaire de l'enfant, que de l'acte de donation.

109. L'action en révocation des choſes données, ſe preſcrit comme toutes les autres actions par trente ans; mais l'Ordonnance a décidé, *art.* 45. que ce temps ne courroit que du jour de la naiſſance du dernier enfant; on peut dire pour raiſon de cette déciſion, que quoique la naiſſance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la choſe donnée; la naiſſance de chacun des enfans qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer, à celui que le donateur avoit déja acquis par la naiſſance du premier : *nam idem ex pluribus cauſis deberi poteſt. L.* 159. ff. *de reg. jur.* C'eſt pourquoi quoique celui acquis par la naiſſance du premier, ſoit preſcrit par le laps de trente ans; celui acquis par la naiſſance du dernier ne laiſſe pas de ſubſiſter juſqu'à ce qu'il ſe ſoit écoulé un pareil temps depuis ſa naiſſance.

ARTICLE II.

De la révocation des Donations pour cauſe d'ingratitude du donataire.

110. Les donations peuvent ſe revoquer pour cauſe d'ingratitude, *L. fin. cod. de revoc. donat.* Cette loi en rapporte cinq eſpéces; on peut dire en général qu'un donataire eſt coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révocation, lorſqu'il a fait quelqu'injure atroce au donateur, ſoit dans ſa perſonne en attentant à ſa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres, ſoit en lui cauſant par malice quelque tort conſidérable dans ſa réputation ou dans ſes biens. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfans du donateur, peut auſſi lorſqu'elle eſt conſidérable paſſer pour faite au donateur

lui-même, comme ſi le donataire avoit attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur; car: *patimur injuriam non ſolùm per noſmetipſos, ſed per liberos, per uxorem, Inſt. tit. de injur.*

111. Au ſurplus il n'y a que l'injure qui peut être cenſée faite au donateur lui-même qui puiſſe donner lieu à la révocation, & non celle qui auroit été faite après ſa mort à ſa veuve ou à ſes héritiers, quelque grande qu'elle fût; & pareillement il n'y a que celle commiſe par le donataire lui-même qui y puiſſe donner lieu; c'eſt pourquoi celle commiſe par le mari de la donataire, ou par le titulaire de l'Egliſe à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver, même de la jouiſſance des choſes données; il eſt vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en eſt privé pour l'offenſe par lui commiſe envers le Seigneur de qui relevent les fiefs de ſa femme ou de ſon bénéfice; mais c'eſt qu'il a la qualité de vaſſal pour ces fiefs; au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

112. Toutes les donations ſont ſujettes à cette révocation, même les remuneratoires, & celles qui ſont onéreuſes, juſqu'à concurrence de ce que la valeur des choſes données excede le prix des ſervices ou des charges acquittées.

Ricard penſoit que les donations mutuelles n'étoient pas ſujettes à cette révocation; on a jugé par Arrêt du 18. Décembre 1714. au 6. T. du Journal, qu'elles y étoient ſujettes; la raiſon eſt, que dans les donations mutuelles, on doit préſumer que c'eſt l'amitié que j'ai pour le donataire qui eſt le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'eſpérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre auſſi pour quelque choſe; en quoi ces donations different des contrats alcatoires; c'eſt pourquoi elles exigent de la gratitude, & doivent être révocables, lorſque le donataire manque à ce devoir.

Les remiſes qu'un créancier fait à ſon débiteur lorſqu'elles ſont une pure libéralité, & qu'elles partent

de l'amitié qu'il a pour lui, ſont des donations révocables pour cauſe d'ingratitude, *ſecùs* des remiſes qui ſont faites par contrat d'atermoyement, ou pour une compoſition de profits.

Les donations, quoique faites en faveur de mariage, ſon ſujettes à cette révocation ſans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-après. *Ricard* III. *N.* 681. il y a néanmoins quelques Auteurs d'avis contraire.

Celles faites pour ſervir de titre clérical ne doivent être ſujettes à cette révocation, qu'à la charge de laiſſer jouir le donataire juſqu'à ce qu'il ſoit pourvû de bénéfice.

113. La révocation pour cauſe d'ingratitude procédant du fait du donataire, & n'étant pas juſte qu'il puiſſe par ſon fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit ſur les choſes qui lui ont été données : *nemo enim ex alterius facto prægravari debet.* Cette donation ne doit avoir lieu que pour les choſes données qui ſe trouvent par devers le donataire; & le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles ſe trouvent avec la charge des hypoteques, ſervitudes, & autres droits réels que le donataire y a impoſé, *L.* 7. §. *fin. cod. de revoc. don.* Mais depuis la demande, le donataire ne peut plus aliéner les choſes données ni y impoſer aucune charge, parce que par la demande elles deviennent *litigieuſes*, & ne peuvent plus par conſéquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur, *L.* 1. *cod. de litig.*

114. Lorſque le donataire a vendu les choſes données, Ricard décide contre le ſentiment de Dumoulin que le donateur ne peut repeter le prix dont il a profité, ni même les choſes qu'il auroit reçû en échange de celles qui lui ont été données; & ce ſentiment paroit plus conforme au texte de la Loi qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet.* Si c'étoit de l'argent qui eût été donné, comme dans l'argent on ne con-

ſidere que la valeur, il n'eſt pas néceſſaire que le donataire ait les mêmes eſpeces pour qu'il y ait lieu à la révocation; il ſuffit qu'il ſe trouve dans ſes biens une augmentation de valeur cauſée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la ſomme donnée.

115. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit, elle n'eſt révoquée que par la ſentence du Juge ſur la demande du donateur; d'où il ſuit que le donataire ne doit être condamné à la reſtitution des fruits que depuis la demande; car il avoit un juſte titre pour percevoir ceux qu'il a perçûs auparavant.

116. Cette demande conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la perſonne même du donateur, & non par ſes héritiers, & contre la ſeule perſonne du donataire, & non contre ſes héritiers, *d. l. fin.* mais ſi l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'inſtance peut être repriſe par ſes héritiers ou contre ſes héritiers, *L.* 39. *de R. J.* En un cas les héritiers du donateur ſeroient recevables à intenter cette action, ſçavoir lorſque le donataire a tué le donateur qui n'a pas eû le loiſir de pourſuivre par lui-même la réparation de l'offenſe, ou lorſque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après ſa mort.

La réconciliation intervenue depuis l'offenſe opere une fin de non recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

SECTION VII.

Du Don mutuel entre mari & femme.

117. Notre Coutume après avoir défendu aux perſonnes mariées de ſe faire aucun avantage, *art.* 280. leur permet, *art.* 281. de ſe donner par don mutuel au ſurvivant, l'uſufruit des biens de leur communauté ſous certaines charges & conditions, *voyez ledit art.*

§. I.

De la nature de ce Don Mutuel.

118. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'inſtant qu'il eſt fait, lie les parties, & ne peut plus ſe révoquer que par leur mutuel conſentement, eſt un don entre-vifs; car c'eſt l'irrévocabilité qui eſt le caractere propre des donations entre-vifs, & qui les diſtingue de celles à cauſe de mort, qui ne ſont parfaites & ne ſe confirment que par la mort du donateur.

119. Il n'empêche pas néanmoins le mari de diſpoſer librement, par des actes entre-vifs, des effets de la communauté; car le don mutuel n'étant que des effets *qui ſe trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant*, *v. la Note* 4. *ſur l'art.* 281. les effets dont il a diſpoſé par des actes entre-vifs, n'étoient pas compris au don mutuel.

120. Ce don doit être mutuel & égal; d'où il ſuit que l'une des parties ne peut donner à l'autre qu'autant que l'autre peut lui donner.

Suivant ces principes, s'il étoit porté par le contrat de mariage que le mari auroit les deux tiers des biens de la communauté, & la femme le tiers; le mari ne pourroit donner à ſa femme par don mutuel en uſufruit que la moitié de ſa part qui eſt un tiers des biens de la communauté, la femme n'ayant de ſon côté qu'un tiers qu'elle puiſſe lui donner. *Ricard N.* 165.

121. Si l'un des conjoints *putà* le mari avoit donné à ſa femme par contrat de mariage ſa part des meubles & conquêts, ils ne pourroient plus ſe faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner *Arrêt du* 27. *Août* 1678. *cité par Lemaître.* Par la même raiſon s'il avoit donné à ſa femme la moitié de ſes meubles & conquêts, ne lui reſtant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de ſa part, la femme ne pourroit pareillement lui donner par don mutuel que la moitié de la ſienne.

122. Suivant ces principes lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécede, auront pour tout droit de communauté une certaine ſomme *putà* de dix mille livres, les conjoints ne pourront ſe faire de don mutuel, *Arrêt cité par Ricard N.* 164. La raiſon eſt que la part du mari qu'il donne à ſa femme au cas qu'elle ſurvècut pouvant ſurpaſſer la ſomme de dix mille livres, le mari auroit donné plus que ce que ſa femme lui a pû donner.

On ne pourroit même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clauſe, que le don fait par le mari ne pourroit excéder la ſomme de dix *mille livres*; car le don mutuel ſeroit encore nul par une autre raiſon, qui eſt que la part du mari pouvant ne pas monter à dix mille livres, la femme qui a donné à ſon mari les dix mille livres qui lui reviennent dans la communauté auroit donné plus à ſon mari, que ſon mari ne lui a donné.

Ces raiſons militent pareillement dans le cas auquel il ſeroit dit que la femme auroit moitié en la communauté, ou une certaine ſomme à ſon choix; & il ne peut y avoir en ce cas de don mutuel. *Ricard, N.* 173.

Que ſi la condition de l'un ou de l'autre conjoint étoit égale, & qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui ſurvivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine ſomme; il n'eſt pas douteux qu'ils pourroient ſe faire don mutuel, lequel ſeroit de part & d'autre de cette ſomme.

123. Il paroît ſuivre de nos principes que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens qui demeurent pour le total à la ſucceſſion de ſon mari; car n'ayant jamais pû en aucun cas avoir plus que la moitié deſdits biens, & n'ayant pû donner à ſon mari que la moitié deſdits biens, il ſemble que ſuivant nos principes le mari ne lui en a pû donner davantage; c'eſt auſſi le ſentiment de Ricard,

Néanmoins quelques Arrêts ont jugé que la femme devoit jouir en ce cas du total ; il faut ſuppoſer que dans l'eſpece de ces Arrêts, la femme comme il ſe pratique ordinairement, avoit par une clauſe de ſon contrat le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avoit mis ; ces Arrêts ont jugé que le total de ce qui reſtoit des biens de la communauté, après que la femme en a retiré ſon apport, ne ſe trouvant pas plus conſidérable qu'auroit été la moitié de la femme dans les biens de la communauté dont on n'auroit pas ôté ſon apport, l'égalité requiſe au don mutuel n'étoit pas bleſſée en lui accordant la jouiſſance du total.

124. Lorſque les conjoints ſe ſont donnés mutuellement la part égale qu'ils auroient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel eſt valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres qui, à défaut de ſes biens propres inſuffiſants pour les acquitter, euſſent pû entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté ; c'eſt un évenement incertain qui ne doit pas entrer en conſidération. *Ricard*, *N.* 195. *& ſuivants.*

125. Lorſque les parties ou l'une d'elles ont donné plus que la loi ne leur permet de donner par don mutuel, le don mutuel eſt entiérement nul ; en cela il eſt différent des legs qui ne ſont pas nuls lorſque le teſtateur a légué plus que la loi ne lui permettoit de léguer, mais ſont ſeulement réductibles. La raiſon de différence eſt que le legs ſubſiſtant par la ſeule volonté du teſtateur, il ſuffit pour qu'il ſoit valable que le teſtateur ait voulu léguer ce que la loi lui permettoit de léguer ; or il n'eſt pas douteux que le teſtateur qui, contre la diſpoſition de la loi a voulu léguer le total de ſes propres, a voulu en léguer la portion que la loi permet de léguer, puiſqu'elle eſt compriſe dans le total. Mais le don mutuel ne ſubſiſtant pas par la ſeule volonté du donateur, & l'une des deux donations ne pouvant valoir ſans l'autre ; il ſuffit que la donation que j'ai faite à mon

conjoint ne puiſſe pas avoir toute ſon exécution; pour que celle qu'il m'a faite de ſon côté ſoit nulle, puiſqu'il ne m'a donné qu'à cauſe du don que je lui faiſois; & ſi elle eſt nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas ſubſiſter, ſi l'autre n'eſt pas valable.

126. La Coutume ne permettant le don mutuel que ſous certaines charges, elles ſont de l'eſſence du don mutuel; elles y ſont toujours ſous-entendues, & même les parties ne peuvent par une clauſe du don mutuel s'en décharger.

127. Il n'eſt pas douteux qu'outre les charges impoſées par la Coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en impoſer d'autres, pourvû qu'elles le ſoient de part & d'autre; car ſi on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes preſcrites par la Coutume, on peut le reſtraindre dans des bornes plus étroites.

Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel, comme s'il étoit dit que le donataire ſera tenu d'avancer tous les legs qu'aura fait le donateur; car l'impoſition de pareilles charges laiſſant le pouvoir au donateur de diminuer tant qu'il voudra l'effet de ſa donation, donne atteinte au caractere d'irrévocabilité qui eſt de l'eſſence du don mutuel comme de toutes les autres donations entre-vifs, & le rend nul.

Que s'il étoit dit que les conjoints ſe font don mutuel ſous la réſerve d'une certaine ſomme déterminée, *putà* de ſix mille livres dont ils pourront teſter; la clauſe eſt valable, & le don mutuel eſt de leur part en la communauté ſous la déduction de cette ſomme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en auroit pas teſté.

128. Il eſt auſſi de l'eſſence du don mutuel, qu'il dépende de la condition qu'il ne ſe trouvera aucun enfant, ni de lui ni de l'autre des conjoints lors du

décès du premier mourant, *voyez l'art. 281. & la note premiere.*

On ne peut pas dire qu'il ne se soit trouvé aucun enfant lorsque le mari prédécedé a laissé sa femme grosse d'un posthume, qui depuis est né vivant & à terme; ou lorsque par l'opération césarienne, on a tiré un enfant vivant du sein de la femme prédécedée, *L.* 141. & 153. ff. *de V. S.* & par conséquent en l'un & l'autre cas, le don mutuel n'est pas valable.

Il est évident que les enfans qui se trouveront lors du décès du premier mourant être morts civilement, ne sont comptés pour rien, & ne peuvent faire obstacle au don mutuel.

Je penserois même qu'un enfant justement exhérédé ne devroit pas faire obstacle; car la Coutume en faisant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne se trouve aucun enfant*, n'ayant eu d'autre vûe que de conserver entiérement aux enfans la succession de leurs pere & mere; il y a lieu de penser qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition que les enfans capables de recueillir leur succession, tel que n'est pas un exhérédé qui s'en est rendu incapable par l'exhérédation: *c'est l'avis de Lemaître sur Paris*; *Ferriere est d'avis contraire.*

Au reste il suffit, pour faire manquer la condition dont la Coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il se soit trouvé un enfant capable de succeder, quoiqu'il ait par la suite renoncé à la succession.

Les conjoints ne pourroient pas convenir par le contrat de don mutuel, qu'il auroit lieu au cas que les enfans qui se trouveroient lors du décès du premier mourant, mourussent sans postérité du vivant du survivant, *Ricard*, *N.* 113. car ils ne peuvent pas exceder les bornes prescrites par la Coutume, qui ne leur permet le don mutuel que sous la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clause ne fasse aucun préjudice aux enfans en faveur desquels la Coutume a prescrit cette condition; car elle les priveroit de la

faculté de disposer librement de leur part dans les biens de la communauté.

§. II.

De la forme du don mutuel.

129. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre-vifs, doit être fait par un acte devant Notaires dont il reste minute : il est sujet à l'insinuation; mais les héritiers du mari n'en peuvent opposer le défaut à la femme, *suprà N.* 61.

L'art. 284. de Paris semble requérir l'insinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur; mais cette disposition ne s'étend pas aux autres Coutumes. *Ricard du don mutuel, ch.* IV. *N.* 79.

Il n'est pas sujet ni à la tradition ou désaisine, dont il n'est pas même susceptible, étant des biens que le donateur aura lors de son décès, ni à la formalité de l'acceptation. *Ord. art.* 46.

130. *Ricard* pense qu'il n'est pas nécessaire que la femme pour le don mutuel soit autorisée, parce que l'autorisation n'étant requise que pour l'intérêt du mari (*Introd. au T.* 10. *N.* 144.) le défaut ne doit être rétorqué contre lui dans un acte qui lui est avantageux, & où il semble même qu'il ne puisse autoriser sa femme : *cum nemo possit esse author in rem suam. L.* 1. ff. *de auth. tut.* Ces raisons me paroissent fort bonnes : *Auzanet sur Paris*, croit cette autorisation nécessaire & cite des Arrêts; & dans l'usage on observe dans ces actes d'exprimer que la femme est autorisée : ce qui est plus sûr.

§. III.

Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel.

131. Le don que la Coutume permet aux conjoints de se faire étant un don *entre-vifs* qui doit

être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, ſi l'une des parties lors du don n'avoit pas les qualités néceſſaires pour faire un don entre-vifs; comme ſi le mari étoit interdit, ſi l'une des parties étoit en démence, ſi l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle eſt morte, *art.* 297.

132. Quoique les mineurs régulierement ne puiſſent diſpoſer de leurs immeubles, néanmoins la juriſprudence a établi qu'ils peuvent ſe faire le don mutuel permis par les Coutumes, ce don étant favorable & cenſé avantageux aux conjoints qui le font. *Arrêts des* 24. *Avril* 1563. 11. *Février* 1620. 26. *May* 1625. *cités par Lemaître ſur Paris.*

133. Il eſt évident qu'il faut que les conjoints ſoient communs en biens pour pouvoir ſe faire don mutuel, puiſqu'il ne peut ſe faire que des biens de la communauté.

134. Notre Coutume n'ayant pas comme quelques autres requis une égalité d'âge, je penſe que la diſproportion d'âge, quelque grande qu'elle ſoit, non plus que celle de ſanté, n'empêchent pas les conjoints de pouvoir ſe faire don mutuel; il y a un Arrêt dans *Soefve* qui a confirmé un don mutuel quoique la femme fut paralitique.

§. IV.

Des choſes dont eſt compoſé le Don Mutuel.

135. Le don mutuel eſt de la part du donateur dans les biens dont la communauté ſe trouve compoſée lors de ſon décès.

136. Quoique les héritiers de la femme par une clauſe du contrat de mariage qui le leur permet expreſſément, euſſent en renonçant à la communauté le droit de reprendre la ſomme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laiſſera pas d'en avoir la jouiſſance; c'eſt ce qui a été jugé contre l'avis de Ricard par Arrêt de 1696. rapporté

par Lemaître. La raiſon eſt que cette clauſe bien loin d'empêcher que cette ſomme ne faſſe partie de la communauté, ſuppoſe au contraire qu'elle y eſt entrée en l'exceptant des biens de communauté que la femme ou ſes héritiers ſe ſont obligés abandonner en renonçant, & par conſéquent elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à ſon mari.

Le mari jouira-t-il du total ? la raiſon de douter, eſt que le don mutuel fait par la femme étant de ſa part en la communauté, il ſemble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avoit comme commune dans les effets dont elle a ſtipulé la repriſe, & non celle qu'y avoit le mari; la raiſon de décider que le mari doit jouir du total, eſt que les héritiers de la femme en abandonnant au mari par leur renonciation à la communauté le ſurplus des biens de la communauté, & ſe tenant à la repriſe de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total, la part de la femme en la communauté, & eſt par conſéquent compris pour le total dans le don mutuel que la femme a fait à ſon mari, de ſa part en la communauté.

137. Lorſque l'un des conjoints *putà* le mari a tiré une ſomme de la communauté pour ſes affaires particuliéres *putà* pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompenſe à la communauté ; c'eſt une queſtion ſi la femme ſa donataire mutuelle, doit jouir de cette récompenſe dont ſon mari fait confuſion ſur lui pour la moitié qui lui appartient dans la communauté à laquelle cette récompenſe eſt dûe; j'inclinerois pour l'affirmative, autrement il y auroit de l'inégalité dans le don mutuel ; car il n'eſt pas douteux que ſi le mari eût ſurvécu, il eût joui comme donataire mutuel de ſa femme, de la part qui appartient à ſa femme dans la récompenſe qu'il doit à la communauté; ſi la femme ſurvivante n'avoit pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il ſe trouveroit que le mari auroit moins donné qu'elle ne lui a donné ; cette rai-

ſon me paroît devoir prévaloir à celle qu'on allégue pour la négative, qui conſiſte à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompenſe, puiſque cette part n'exiſte pas au moyen de la confuſion & de l'extinction qu'opere le concours en ſa perſonne des qualités de créancier & de débiteur de cette récompenſe; cette raiſon n'eſt qu'une ſubtilité; au fond l'émolument que le mari a retiré de la libération de ſa dette propre, eſt quelque choſe de réel qui fait partie de ſon droit de communauté, & qui doit par conſéquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à ſa femme. C'eſt le cas de la maxime : *æquitas ſcrupuloſitati, nimiæque ſubtilitati præponderare debet.* C'eſt l'avis de Ricard. *N.* 199. & de Lemaître.

138. La loi qui permet le don mutuel eſt un ſtatut réel; c'eſt pourquoi lorſque des orleanois ſe ſont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette Coutume, ou par des Coutumes qui le permettent, & non aux conquêts ſcituez ſous des Coutumes qui ne le permettent pas. *Arrêt du* 31. *Janvier* 1663. *au* 2. *T. du Journal.*

§. V.

Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choſes qui y ſont compriſes.

139. Le droit du donataire par rapport aux héritages & autres immeubles compris au don mutuel, eſt un droit d'uſufruit proprement dit, qui conſiſte dans le droit de percevoir tous les fruits qui ſeront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer; tout ce que nous avons dit en notre Introduction au Titre 12. ch. 4. touchant l'uſufruit de la douairiere, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobiliaires, de l'argent comptant & autres choſes fungibiles & de nature

à se consumer par l'usage qu'on en fait, & qui en conséquence ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, il n'est pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choses, est le droit qu'on appelle *de quasi usufruit*, qui consiste dans le droit qu'a le donataire d'en disposer à son gré, à la charge d'en rendre après sa mort la valeur.

Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne se consument pas entièrement par l'usage, quoiqu'ils s'usent & se déprécient. Ces choses pouvant absolument être susceptibles du droit d'usufruit proprement dit, *L.* 3. §. 1. ff. *de usufr.* quelques Auteurs cités par Lemaître sur Paris, ont pensé que le donataire mutuel pouvoit avoir un droit d'usufruit proprement dit, par rapport à ces choses, & qu'il étoit recevable à les rendre en nature en l'état qu'elles se trouvent après l'expiration du don mutuel; mais cette opinion n'est pas suivie, & il est constant dans l'usage que le donataire mutuel n'a par rapport à ces meubles qu'un droit de *quasi usufruit*, qui consiste dans le droit d'en disposer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou suivant que lesdites choses auront été vendues, déduction faite des frais de vente, lorsqu'il en a fait faire une vente publique, ou suivant la prisée, lorsqu'il n'a pas fait faire de vente.

140. Observez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du parisis de l'inventaire, lorsqu'il n'a pas vendu. La Coutume de Paris *art.* 288. leur permet seulement de demander une nouvelle prisée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorsqu'ils croyent que celle de l'inventaire n'est pas juste. Quoique notre Coutume n'ait pas une pareille disposition, je pense qu'on peut aussi ici accorder aux héritiers de faire une nouvelle prisée, lorsqu'ils

font cette demande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je penſe qu'elle doit ſe faire à leurs dépens, ce qui doit ſur-tout avoir lieu, s'il paroiſſoit par la nouvelle priſée que celle portée par l'inventaire étoit juſte.

§. VI.

Quand le Don Mutuel eſt-il ouvert, & quand le donataire mutuel en eſt-il ſaiſi?

141. Le don mutuel, ſe faiſant *au ſurvivant, art.* 281. il eſt ouvert par la mort naturelle du prédécedé. La mort civile de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture. *Ricard N.* 116.

142. Le donataire mutuel n'eſt ſaiſi du droit d'uſufruit qui lui eſt donné, que du jour qu'il a préſenté aux héritiers du prédécedé une caution pour jouir des choſes compriſes au don mutuel, *art.* 282. *voyez-le & les Notes.*

Comme ce n'eſt que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécedé dans les biens de la communauté, ſi dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécedé, & le jour auquel il a donné cette caution, il a perçû quelques fruits des biens de la communauté; il ne peut les prétendre en vertu de ſon don mutuel, & les héritiers du prédécedé peuvent lui en demander leur part.

§. VII.

Des charges du don Mutuel.

143. Le donataire mutuel eſt obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécedé eſt tenu, *art.* 281. La raiſon eſt, que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reſte après les dettes prélevées, *bona intelliguntur quæ deducto ære alieno ſuperſunt, l.* 39. §.

1. ff. *de verb. ſig.* Le donataire n'eſt proprement donataire & n'a droit de jouir que de ce qui reſte après ledit prélevement.

Par la même raiſon il doit avancer la part des frais d'inventaire & liquidation des biens de la communauté dont la ſucceſſion du prédécedé eſt tenue; car ces frais ſont des charges des biens de la communauté qui de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

144. Les frais funéraires du prédécedé ne ſont pas une charge de la communauté; mais comme ſuivant les anciens principes du Droit François, ils étoient une charge du mobilier du défunt, & que le mobilier du prédécedé ſe trouve compris dans ſa part des biens de la communauté dans laquelle tombe le mobilier de chacun deſdits conjoints; notre Coutume a auſſi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécedé.

Quoique les frais funéraires ne ſoient plus regardés aujourd'hui comme une charge particuliere du mobilier de la ſucceſſion du défunt, mais comme une charge univerſelle de tous les différens biens dont elle eſt compoſée; & même, quoique depuis l'invention des clauſes de réaliſation, le prédécedé ait ſouvent d'autre mobilier que celui de la communauté; néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécedé, l'art. 281. l'y aſſujettit expreſſément.

L'habit de deuil qui eſt dû à la veuve, faiſant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit ſe l'avancer, ſauf après l'expiration du don mutuel à retenir ſur la part des biens du prédécedé la ſomme à laquelle il aura été fixé.

145. Lorſque le prédécedé a laiſſé différens héritiers, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres; le donataire mutuel n'en eſt pas moins tenu d'avancer pour le total la part des dettes de la communauté dont le prédécedé étoit tenu, & les frais funéraires; mais comme c'eſt pour l'héritier

aux meubles & acquêts qu'il fait cette avance, & qu'il doit à l'expiration du don mutuel la retenir sur la part de cet héritier dans les biens de la communauté; cet héritier est censé avoir payé, & en conséquence ledit héritier pourra repeter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans lesdites dettes & frais funéraires, suivant l'art. 360. de même que si ledit héritier aux meubles & acquêts les eût payé lui-même.

146. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté, pendant tout le temps que dure son usufruit; il doit acquitter sans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dûes par la communauté pendant tout ledit temps; car ces arrérages sont des charges desdits revenus qu'elles diminuent de plein droit.

Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécedé est tenue.

147. Le donataire mutuel, doit aussi de même que tout autre usufruitier acquitter sans aucune répétition, toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure son usufruit; celles nées auparavant sont dettes de la communauté.

Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécedé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit; elles sont plûtôt charges de la communauté; c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécedé en est tenu.

Enfin le donataire mutuel eſt tenu comme tous les uſufruitiers de veiller à la conſervation des choſes dont il a l'uſufruit; & en conſéquence de faire reconnoître les rentes, de s'oppoſer aux décrets, d'arrêter le cours des preſcriptions, d'empêcher les uſurpations, &c.

Sur toutes ces choſes, *voyez ce qui a été déja dit au Tit.* 12. *ch.* 5.

148. Il nous reſte à obſerver, que lorſque le don mutuel n'eſt pas de la part entiere de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part; ou lorſqu'il eſt ſeulement des meubles & non des conquêts, *aut vice verſâ*; le donataire mutuel des meubles n'eſt tenu des charges univerſelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, &c. qu'à proportion de ce qui eſt compris dans le don mutuel, *Molin. ſur l'art.* 158. *de Paris.*

TITRE XV.

TITRE XV.

DES DONATIONS faites entre vifs & en mariage.

CCLXXII.

SI pere ou mere, *aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans*, font à leurs enfans, en faveur de mariage, ou émancipation [1], donations de biens meubles ou immeubles : telles donations ſont bonnes & valables, pourvû qu'elles ne ſoient immenſes, & que la legitime portion dûë à chacun des autres enfans, ſelon que cy-après ſera déclaré, ſoit reſervée [2] & gardée. A. C. *art.* 216.

1. Il auroit fallu dire *ou autrement* ; l'uſage d'émanciper les enfants auxquels on veut donner ne s'obſerve plus ici ; cela eſt néceſſaire par le droit Romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorſqu'il eſt ſous ſa puiſſance, appartient au pere ; mais la puiſſance paternelle telle qu'elle a lieu dans notre droit Coutumier, n'ayant pas cet effet, il eſt inutile de les émanciper & mettre hors ſa puiſſance pour leur donner.

2. Lorſqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne ſont pas entierement nulles, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte. *V. art.* 274, *& l'introd. S.* 5.

CCLXXIII.

Sont telles donations cenſées & reputées en avancement d'hoirie & A. C. *art.* 216. C. de Paris, *art.* 27.

C. de Paris, *art.* 26. & 27.

ſucceſſion[1] : *pour raiſon deſquelles donations ne ſont deus aucuns profits de fief, ou cenſuel*[2], *ou autres droits ſeigneuriaux, par fils ou filles, & autres deſcendans en droicte ligne, mariez*[3] *ou à marier, auſquels leſdites choſes ſeront données.* Et leſquels enfans & autres deſcendans pourront revenir & retourner auſdites ſucceſſions de leur pere ou mere, *aïeul ou aïeule*, en rapportant[4] ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et ſe pourront iceux donataires tenir à la donation qui leur aura été faite, en renonçant auſdites ſucceſſions, pource que[5] pere, mere, *aïeul, ou aïeule, & autres aſcendans,*

1. Ces mots & *ſucceſſion*, ſont ajoutés comme l'explication de celui *d'hoirie*, qui vient *d'hereditas*, & ne ſignifient autre choſe que *ſucceſſion à titre d'héritier;* les donations que nous faiſons à nos enfans ſont réputées en avancement de ſucceſſion ; parce que leur devant notre ſucceſſion par les loix de la nature ; lorſque nous leur donnons quelque choſe de notre vivant, nous ne ſemblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, & les admettre d'avance à la ſucceſſion de nos biens que nous leur devons.

2. Pas même ceux des relevoiſons à plaiſir, quoiqu'ils ſoient dûs à toutes mutations, même de ſucceſſion en ligne directe *art.* 126. La raiſon eſt que ces donations étant réputées en avancement de ſucceſſion ; ce ne ſont que comme des proviſions que le pere ou autre aſcendant accorde à ſes enfans, en attendant l'échéance de ſa ſucceſſion, au partage de laquelle elles doivent ſe rapporter.

3. *Art.* 126. *&* 127.

4. *Voyez article* 306. *& ſuivans, & l'introduction au Titre* 37. *S.* 6. *art.* 3.

5. La raiſon pour laquelle l'enfant pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné & ſe diſpenſer du rapport, doit renoncer à la ſucceſſion eſt *pour ce que*, &c.

ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans[6] à leurs ſucceſſions.

6. La regle n'a lieu qu'entre les enfants qui viennent à la ſucceſſion, en ſe portant héritiers; ceux qui y renoncent ne ſont pas obligés à ce rapport.

CCLXXIV.

La légitime[1], *eſt la moitié de telle part & portion, que chacun enfant euſt eu en la ſucceſſion deſdits pere ou mere, aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans, ſoit en meuble ou immeuble: ſi leſdits pere, mere, ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé par donations entre vifs, ou de derniere volonté, ſur le tout déduict les*[2] *dettes & frais funeraux.* C. de Paris, *art.* 298.

1. *V. Introd. S.* 5.
2. *V.* un cas où on n'en fait pas déduction, *Introd. N.* 76. *in fine.*

CCLXXV.

Il eſt permis à toutes[1] perſonnes, ſoit homme ou femme eſtant en bon ſens & entendement, donner & diſpoſer de ſes propres[2] heritages à qui bon lui ſemble[3] par don fait entre vifs, ſans le pouvoir revoquer; A. C. *art.* 217. C. de Paris, *art.* 272.

1. *V. Introd. S.* 1.
2. Même *de ſes propres*, à plus forte raiſon de ſes autres biens.
3. *V. Introd. S.* 7. *art.* 2.

pourveu que ledit donateur ſoit âgé de vingt-cinq ans.

CCLXXVI.

A. C. *art.* 217.

Laquelle donation eſt valable, pourveu qu'elle ſoit acceptée[1] du vivant des donateurs, & inſinuée[2], & que dès le temps du don les donateurs ſe deſſaiſiſſent de la proprieté & ſeigneurie des choſes données, ou[3] qu'ils retiennent l'uſufruit leur vie durant. Par laquelle retention d'uſufruit les donataires ſont & demeurent ſaiſis des heritages ainſi donnez, en ſont tenus & reputez poſſeſſeurs par la ſaiſine & deſſaiſine[4] faite en préſence de Notaires, ou Notaire de Cour laye, & teſmoins, au préjudice deſdits donateurs, & leurs heritiers.

1. *V.* ſur la formalité de l'acceptation *Introd. Sect. 3. A. 1.*

2. *V. Introd. S. 3. A. 2.*

3. Cet article eſt mal conçû, il devoit l'être ainſi : *pourvu que les donateurs ſe déſaiſiſſent de la propriété des choſes données, ſoit par la tradition réelle, ſoit en retenant l'uſufruit, ſoit même par la ſeule clauſe de deſaiſine ſaiſine*, &c. *V.* ſur la clauſe de retention d'uſufruit *l'Introd. N. 21.*

4. On ne peut rien de plus mal conçû. La retention d'uſufruit eſt ſuffiſante par elle-même pour faire réputer le donataire ſaiſi de la choſe donnée, & en ce cas la clauſe de ſaiſine & deſaiſine n'eſt pas néceſſaire ; mais lors même qu'il n'y a pas retention d'uſufruit, ou quelqu'autre ſemblable clauſe, notre Coutume *infrà art.* 278. a voulu que cette ſimple clauſe de deſaiſine ſaiſine, équipollat à tradition, & fit réputer le donataire ſaiſi. *V. ledit art.*

CCLXXVII.

Si ladite donation eſt immenſe & exceſſive, les enfans & *autres deſcendans* [1] *en droite ligne deſdits donateurs* la peuvent quereller, & *faire reduire à la légitime telle que deſſus :* Et les heritiers *collateraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres deſcendans en droicte ligne deſdits donateurs*, la peuvent auſſi quereller, ſelon la diſpoſition de droit. [2] A. C. *art.* 217.

1. Le droit Coutumier n'accorde de légitime qu'aux deſcendants ; il n'a pas adopté la diſpoſition du droit Romain, qui l'accorde aux aſcendants.

2. Suivant la loi 27. *cod. de inoff. teſt.* les freres & ſœurs germains ou conſanguins, peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des perſonnes infâmes, *quæ infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aſpergantur ;* & en ce cas ils ne la font pas ſeulement réduire, mais annuller en entier ; cette action qui eſt accordée aux freres & ſœurs à cauſe de l'injure que leur fait le donateur, en leur préferant dans la ſucceſſion de ſes biens de telles perſonnes, doit à plus forte raiſon être accordée aux aſcendants.

CCLXXVIII.

Deſſaiſine & ſaiſine 1 faites preſent Notaire de Cour laye, de la choſe alienée, valent & équipolent à tradition de fait & poſſeſſion prinſe de la choſe, ſans qu'il ſoit requis autre apprehenſion. A. C. *art.* 218.

1. Notre Coutume, par cet article, établit une eſpece de tradition feinte, qui tient lieu de tradition réelle, & transfere la propriété de la choſe ; on peut la comparer à cette cérémonie qu'on

appelloit chez les Romains *ceſſio in jure*; elle conſiſte dans la clauſe par laquelle un vendeur ou donateur déclare par un acte pardevant Notaires, qu'il ſe déſaiſit de la choſe donnée, & qu'il en ſaiſit l'acquéreur, ce qui s'exprime par ces termes *deſaiſine ſaiſine*; il faut pour que la clauſe ait cet effet que le vendeur ou donateur, ſoit lors de l'acte en poſſeſſion de la choſe; car la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un ſe deſaiſiſſe de ce qu'il ne poſſede pas; il faut auſſi qu'il ne demeure plus en poſſeſſion depuis.

CCLXXIX.

A. C. *art.* *art.* 219.

Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de ſon heritage, peut retenir l'uſufruit de la choſe donnée ou venduë: laquelle retention d'uſufruit finie, icelui uſufruit demeure uni & conſolidé avec la proprieté au profit des donataires & achepteurs, qui s'en peuvent dire & porter ſeigneurs, poſſeſſeurs & ſaiſis, ſans [1] qu'il en ſoit requis autre apprehenſion de fait: ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms [2] les droicts ſeigneuriaux des heritages donnez ou vendus.

1. On acquiert ordinairement la poſſeſſion d'une choſe par l'apprehenſion qu'on en fait, c'eſt-à dire en prenant poſſeſſion réelle; mais cette apprehenſion n'eſt pas en ce cas néceſſaire à l'acquereur pour poſſeder la choſe, puiſque dès le temps du contrat la retention d'uſufruit que le vendeur ou donateur en a fait, lui a fait acquérir la poſſeſſion, *art.* 276.

2. Lorſqu'un vendeur ou donateur s'eſt retenu l'uſufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'eſt pas tenu entrer en foi, ni payer les cens en ſon nom tant que l'uſufruit dure, *art.* 285. mais quoiqu'il n'entre pas en foi & ne paye pas le cens en ſon nom, il n'en a pas moins la poſſeſſion de l'héritage, qu'il a acquiſe par la retention de l'uſufruit.

CCLXXX.

Homme & femme conjoincts par mariage, ne peuvent par diſpoſition faite entre vifs, ne teſtamentaire, durant leur mariage, donner aucune choſe l'un à l'autre, *directement ou indirectement* [1], & ne ſe confirme par [2] mort.

A. C. *art.* 220. C. de Paris, 282.

1. Un conjoint donne indirectement à l'autre toutes les fois qu'il l'enrichit à ſes dépens, comme lorſqu'un mari des deniers de la communauté améliore les héritages de ſa femme, acquitte ſes dettes propres; c'eſt ce qui donne lieu aux récompenſes que la femme en ce cas eſt obligée de faire à la communauté, (*Introd. au Tit.* 10. *ch.* 6.) pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article; c'eſt auſſi donner indirectement lorſque l'un des conjoints donne à une perſonne interpoſée quelque choſe pour qu'elle le rende à l'autre conjoint, comme auſſi lorſqu'il donne au pere, à la mere, & autres aſcendants de l'autre conjoint qui doit le retrouver dans leur ſucceſſion; enfin par Arrêt de la Grand'Chambre du 15. Février 1729. rendu en forme de Reglement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfans que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étoient nulles comme devant être reputées faites indirectement au conjoint, la tendreſſe paternelle nous faiſant reputer donné à nous-mêmes ce qui eſt donné à nos enfans. Cet Arrêt doit être ſuivi en notre Coutume & dans les autres, hors en celle de Paris qui, en l'art. 203. paroît permettre ces donations.

2. Suivant la conſtitution de Septime Severe en la loi 32. ff. *de donat. inter vir. & ux.* les donations faites entre conjoints ſe confirmoient par la mort du donateur qui ne les avoit pas révoquées, lorſque le donataire lui ſurvivoit, & valoient comme donations pour cauſe de mort; mais notre Coutume ayant deffendu entre conjoints les donations pour cauſe de mort & teſtamentaires, auſſi-bien que celles entre-vifs; il étoit ſuperflu d'avertir que les donations entre conjoints ne ſe confirment pas par mort.

CCLXXXI.

Toutefois [1] homme & femme conjoincts par mariage, non ayans

A. C. *art.* 221.

C. de Paris, art. 280.

enfans[1] de quelque mariage que ce ſoit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles[2], & conquêts immeubles faits[3] durant leur mariage[4], pour en joüir, par le ſurvivant, ſa vie durant ſeulement, en faiſant inventaire & priſée[5] des biens meubles & conquêts[6] immeubles, après le treſpas de l'un deſdits conjoints : & baillant par ledit ſurvivant *bonne & ſuffiſante* caution, de rendre après ſon treſpas, aux héritiers du décedé, l'eſtima-

1. C'eſt au temps du décès du premier mourant qui donne ouverture au don mutuel, & non au temps du contrat qu'on doit conſidérer ſi les conjoints ont des enfans ; la Coutume de Paris qui dit : *pourvû qu'il n'y ait enfans, ſoit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant*, doit ſervir d'explication à la nôtre.

2. Qui ſont de la communauté ; les repriſes de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

3. Quoique les propres ameublis ne ſoient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage*, ils ne laiſſent pas d'être compris dans le don mutuel ; il ſuffit que par la fiction de l'ameubliſſement ils ſoient reputés pour tels.

4. La Coutume de Paris ajoute : *qui ſont trouvés être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant ;* le ſurvivant peut donc à ſon gré diſpoſer par acte entre-vifs des effets de la communauté nonobſtant le don mutuel, puiſqu'il ne comprend que ceux qui ſe trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant.*

5. *Voyez l'Introd. S. 7. §. 5.*

6. Il n'eſt pas néceſſaire pour le don mutuel, d'eſtimer les conquêts ; mais s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt de les faire conſtater, afin qu'en ayant avancé le coût, il puiſſe en avoir la répétition contre les héritiers du prédécedé pour leur part après l'expiration de ſon uſufruit ; autrement il ſeroit préſumé avoir trouvé les héritages en bon état.

aux meubles & acquêts qu'il fait cette avance, & qu'il doit à l'expiration du don mutuel la retenir sur la part de cet héritier dans les biens de la communauté; cet héritier est censé avoir payé, & en conséquence ledit héritier pourra repeter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans lesdites dettes & frais funéraires, suivant l'art. 360. de même que si ledit héritier aux meubles & acquêts les eût payé lui-même.

146. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté, pendant tout le temps que dure son usufruit; il doit acquitter sans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dûes par la communauté pendant tout ledit temps; car ces arrérages sont des charges desdits revenus qu'elles diminuent de plein droit.

Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécedé est tenue.

147. Le donataire mutuel, doit aussi de même que tout autre usufruitier acquitter sans aucune répétition, toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure son usufruit; celles nées auparavant sont dettes de la communauté.

Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécedé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit; elles sont plûtôt charges de la communauté; c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécedé en est tenu.

sur les heritages *sujets audit don mutuel*, & payer les *cens* & charges *annuelles, les arrerages, tant des rentes foncieres, que autres rentes constituées pendant la communauté, échеus depuis*[2] *la jouissance dudit don mutuel, sans esperance de les recouvrer.* Et ce[3] faisant, demeure icelui survivant saisi[4] dudit don, & en peut intenter & soustenir le possessoire.

de l'ouverture du don mutuel, il n'est tenu que d'en avancer le coût pour la part dont les héritiers en sont tenus.

2. A l'égard de ceux échûs auparavant, il est seulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers; cette échéance se compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel est tenu comme tous les autres usufruitiers, *v. l'Intr. au Tit.* 12 §. 2. §. 1.

3. C'est-à-dire, en donnant cette caution.

4. Il n'est donc pas saisi plûtôt; les fruits qu'il auroit perçûs auparavant que de donner caution ne lui appartiennent pas. Mais dès qu'il a présenté une caution, quand même elle seroit jugée non recevable, il est reputé saisi du jour qu'il l'a présentée, & il est tenu seulement de donner des certificateurs.

CCLXXXIII.

A. C. *art.* 222. C. de Paris, *art.* 273. 274.

Donner & retenir ne vaut.[1] Et est donner & retenir, quand le donateur *s'est reservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il* demeure en possession[2] *jusqu'au jour de son déceds.*[3]

1. C'est-à-dire qu'une donation entre-vifs n'est valable si elle n'est irrévocable. Sur l'irrévocabilité, & & l'exception que souffre la regle dans les contrats de mariage. *Voyez l'Introd. §.* 2.

2. En son nom comme s'en portant toujours propriétaire, *sicut* s'il étoit resté en possession comme usufruitier ou comme fermier.

3. Car il n'y a que les héritiers du donateur qui soient recevables à opposer ce défaut de défaisissement, qui fait présumer en leur faveur que la donation entre-vifs n'a pas été sérieuse; le donateur n'y est pas recevable, *voyez Introd. N.* 25.

CCLXXXIV.

Ce n'eſt donner & retenir, quand on donne la propriété d'aucun heritage, retenu à ſoi l'uſufruict *à vie ou à temps : ou quand il y a clauſe de conſtitution* [1] *ou precaire. Et vaut telle donation.*

A. C. *art.* 222.

C. de Paris, *art.* 275.

1. C'eſt-à-dire, une clauſe par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir doreſnavant la choſe donnée au nom & pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauſes équipollent à tradition & transferent la propriété de la choſe donnée au donataire qui dès lors commence à la poſſeder par le donateur qui ne la retient que pour & au nom dudit donataire. *Voyez l'introd. N.* 21.

CCLXXXV.

Le donataire [1], quand il y a retention d'uſufruict, n'eſt tenu entrer en foy [2], ne payer les cens [3], en-

A. C. *art.* 222.

1. Il en eſt de même de l'acheteur, lorſque le vendeur s'eſt retenu l'uſufruit.

2. La clauſe de retention d'uſufruit, eſt une tradition feinte qui transfere la propriété du fief en la perſonne du donataire, *ſuprà art.* 276. car l'uſufruit étant eſſentiellement *jus in re alienâ*, *Inſtit. tit. de uſufr.* le donateur en ſe retenant l'uſufruit déclare qu'il n'entend plus retenir & poſſeder doreſnavant le fief en ſon nom & comme une choſe qui lui appartienne, mais au nom du donataire, comme choſe qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clauſe il en prend en quelque façon poſſeſſion au nom & pour le donataire; & cette priſe de poſſeſſion transfere la propriété du fief au donataire, & opere une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi & au rachat. Mais la Coutume par indulgence accorde par cet article au donataire une ſouffrance ou délai pour porter la foi & payer le rachat, juſqu'à ce qu'il entre en jouiſſance par l'extinction de l'uſufruit que le donateur s'eſt retenu.

3. Mais le donateur qui s'eſt retenu l'uſufruit, doit les payer pour & en acquit du donataire, qui eſt devenu le propriétaire & cenſitaire.

core que par la donation il ſoit fait ſeigneur & poſſeſſeur. *Mais l'uſufruict fini, les profits féodaux & cenſuels ſont acquis* [4] *au ſeigneur féodal & cenſuel.*

4. C'eſt-à-dire qu'ils ſont acquis parfaitement & deviennent exigibles; au reſte ils étoient déja nés & dûs dès le temps de la donation qui a operé la mutation, qui y a donné ouverture quoiqu'ils n'étoient pas encore exigibles; c'eſt pourquoi je penſe qu'ils ſont dûs au fermier du temps de la donation, plûtôt qu'à celui du temps auquel ils ſont devenus exigibles par l'extinction de l'uſufruit. C'eſt l'interprétation que l'Auteur des notes de 1711. donne à cet article, & c'eſt le vrai ſens de l'article.

CCLXXXVI.

A. C. *art.* 223. & 224.

Hommes & femmes, tant nobles que non nobles ayant pluſieurs enfans, leur peuvent donner en mariage [1] heritages ou meubles. Et vaut telle donation, ſans que leſdits enfans ſoient tenus eux porter heritiers [2] de leurs pere & mere, ſi bon ne leur ſemble. Et où ils voudroient revenir eſdites ſucceſſions, rapporteront [3] ce qui leur aura eſté donné: ou moins prendront: ſauf les fruicts *qui ne ſe rapportent que du jour de la provocation à partage.*

1. Ou hors mariage; ces termes *en mariage* ne ſont qu'*exempli gratiâ*.

2. Cela a été déja dit, *art.* 273. Cet article n'en contient qu'une répétition inutile.

3. Cela avoit auſſi été dit en l'art. 273. & le ſera encore en l'art. 306. *Voyez ſur le rapport l'Introd. au Titre* 17. *S.* 6. *art.* 3.

4. *Voyez l'art.* 309. où cela eſt rapporté.

Fin des Tom. I. & II.

REGLEMENT

POUR LES SEPARATIONS.

SUR la Requête à nous préſentée par le Procureur du Roi, narrative de la multitude des ſéparations de biens qui ſe font ordinairement entre hommes & femmes conjoints par mariage, en fraude de leurs créanciers, clandeſtinement avec préméditation de banqueroutes, faillites, ceſſions & abandonnemens de biens, ainſi que par l'expérience du paſſé il eſt aſſez notoire ; ce qui arrive d'autant que les ſolennités & précautions de la Coutume de ce Bailliage, en l'article cent quatre-vingt dix-huit pour la validité deſdites Sentences, ne ſont ſuffiſantes pour les rendre connues à tous, au moyen des déguiſemens & fraudes qu'apportent ceux qui les pourſuivent, mettant peine qu'elles ne ſoient publiées en Jugement, que lorſqu'il y a peu ou point d'aſſiſtans ès auditoires des Juges qui les ont données, pour, nonobſtant icelles ſéparations inconnues, entretenir leur crédit, & négocier comme auparavant icelles, au préjudice de l'intérêt public & ſureté du bien des familles, nous requerant y pourvoir. La matiere miſe en délibération : NOUS, en entérinant ladite Requête, & y faiſant droit, DISONS que les ſéparations de biens d'entre homme & femme joints par mariage, ſeront faites en connoiſſance de cauſe, & les Sentences rendues ſur icelles publiées au ſiége de la Juſtice où elles auront été données, l'Audience tenant, conformément à ladite Coutume : & pour rendre chacun certain de la condition de ceux avec leſquels ils contracteront, à ce que leſdites ſéparations ſoient notoires à tous pour l'entretien du commerce & trafic, pour obvier aux fraudes & abus qui s'y commettent journellement, AVONS par maniere de proviſion, & juſqu'à ce qu'autrement en ait été arrêté par Noſſeigneurs de Parlement, ordonné & ordonnons que toutes leſdites Sentences de ſeparation de biens d'entre mari & femme, ſeront publiées aux Prônes des

Messes des Paroisses de la demeure de ceux entre lesquels elles auront été données; ensemble ès fours & carrefours ordinaires, à son de trompe ou tambour & cri public, ès jours de marché des lieux où elles auront été obtenues. Et outre pour le regard de celles qui se donneront en cette ville ou autres villes de ce Bailliage, qu'elles seront signifiées à la diligence de ceux qui se trouveront séparés, aux Notaires des lieux, ou leurs Syndics au cas qu'ils en ayent, auſquels Notaires enjoignons d'inscrire les noms, qualités & demeures de ceux entre lesquels lesdites séparations auront été données, en un tableau, qui pour cet effet, sera par eux posé en leurs études en lieux apparens, à peine de répondre en leurs propres & privés noms, des dépens, dommages & intérêts des parties. Et encore pour le régard de celles qui se donneront en cette ville, ordonnons outre ce que dessus, que trois jours après icelles, que ceux qui les auront aussi fait rendre, seront tenus pareillement faire inscrire en un tableau qui sera posé par notre Greffier en la salle de l'Auditoire du Châtelet d'Orléans, leurs noms, qualités, & demeures, date desd. sentences, & en quelle Jurisdiction elles auront été données; le tout à peine de nullité desd. sentences autrement obtenues & exécutées, sans qu'on s'en puisse valablement aider, sinon en gardant les formes ci-dessus. Ce qui sera exécuté par provision comme dit est, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles. Et à cette fin sera notre présente Ordonnance lue en notre siége, l'Auditoire tenant, publiée à son de trompe & cri public, & affichée par tous les carrefours de cette ville d'Orléans, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance.

Fait & donné en la Chambre du Conseil des Bailliage & siége Présidial d'Orléans, par Nous Philippe Segoing, Conseiller du Roi, Lieutenant Particulier, Civil & Criminel des Bailliage & Siége Présidial d'Orléans, assisté des Conseillers Magistrats èsdits Siéges, le 5. de Février 1624. *Signé*, DUHAN, Greffier.

TABLE
DES TITRES,

Chapitres, Articles, Sections & Paragraphes contenus dans les Tomes I. & II.

Introduction Générale aux Coutumes d'Orleans.

CHAP. I. *DES différentes eſpéces de Loix coutumieres*, Pag. iij
§. I. *Des ſtatuts perſonnels, & du domicile qui y rendent les perſonnes ſujettes*, ibid.
§. II. *Des ſtatuts réels*, xij
§. III. *De la troiſiéme eſpece de ſtatuts*, xiij
CHAP. II. *Des Perſonnes*, xiv
§. I. *De la vie civile*, ibid.
§. II. *Diviſion des Perſonnes en François & Etrangers*, xvij
§. III. *Autres diviſions des Perſonnes*, xix
CHAP. III. *Des choſes*, xxij
SEC. I. *Des différentes diviſions des choſes*, xxiij
ART. I. *De la diviſion des choſes corporelles en meubles & immeubles*, ibid.
ART. II. *Diviſion des choſes incorporelles en meubles & immeubles*, xxv
ART. III. *De la diviſion des immeubles en propres & acquêts*, xxxiij

§. I. *Définition des propres & des acquêts & des différentes eſpeces de propres,*
§. II. *Quelles ſucceſſions ſont des propres, & quels Titres équipollent à celui de ſucceſſion,* xxxv
§. II. *Quelles choſes ſommes-nous cenſés tenir à titre de ſucceſſion,* xl
§. III. *De ce qui eſt uni à un propre & de ce qui en reſte,* li
ART. IV. *Des propres fictifs & de leurs diviſions,* li
§. I. *Des propres fictifs parfaits,* lvj
§. II. *Des propres fictifs imparfaits formés par l'article 351. de la Coutume,* lix
§. III. *Des propres fictifs conventionnels,* lx
SEC. II. *Des Droits par rapport aux choſes & à la poſſeſſion,* lxix
§. I. *Du Domaine de propriété,* lxx
§. II. *Du domaine de ſupériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une choſe,* lxxiv
§. III. *De la poſſeſſion,* lxxv
§. IV. *Du droit à la choſe, ou jus ad rem,* ibid.
CHAP. IV. *Des actions,* lxxvj
§. I. *Des actions réelles,* lxxvij
§. II. *Des actions perſonnelles,* lxxix

TIT. I. *DES Fiefs. Introduction au Tit. Art. Prel.* Pag. 1
§. I. *Explication de quelques termes,* ibid.
§. II. *De l'eſſence & de la nature du Fief,* 3

CHAP. I. *De la foi & hommage*, 5
§. I. *En quels cas la foi doit-elle être portée*, 6
§. II. *Par qui la foi doit-elle être portée, & des qualités que doit avoir celui qui la porte*, 9
§. III. *A qui la foi doit-elle être portée*, ibid.
§. IV. *Où & comment la foi doit-elle être portée*, 10
§. V. *Du délai qu'a le vaſſal pour porter la foi, ou de la ſouffrance*, 12
§. VI. *De l'effet qu'ont la preſtation de foi, les offres de foi, & la ſouffrance*, 15
§. VII. *De la réception en foi par main ſouveraine, en cas de combat de fief*, 19
CHAP. II. *Du droit de ſaiſie féodale*, ibid.
§. I. *Ce que c'eſt que la ſaiſie féodale*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il ouverture à la ſaiſie féodale*, 20
§. III. *Quelles perſonnes peuvent ſaiſir féodalement*, 21
§. IV. *Pour quelles cauſes ſe fait la ſaiſie féodale*, 24
§. V. *Des formalités de la ſaiſie féodale*, 26
§. VI. *Des effets de la ſaiſie féodale*, 27
§. VII. *Quand finit la ſaiſie féodale*, 30
§. VIII. *Des oppoſitions à la ſaiſie féodale*, ibid.
CHAP. III. *Du droit de commiſe*, 31
§. I. *Du déſaveu qui donne lieu à la commiſe*, ibid.
§. II. *De la félonie qui donne lieu à la commiſe*, 35

§. III. *Quand eſt acquis le droit de commiſe, en quoi conſiſte-t-il, & à quoi s'étend-t-il*, 39
§. IV. *Comment s'exerce le droit de commiſe, & de l'action de commiſe*, 45
§. V. *De la peine de la déloyauté du Seigneur*, 48
CHAP. IV. *Du dénombrement, & de la ſaiſie à défaut de dénombrement*, 50
§. I. *De ce que doit comprendre le dénombrement*, ibid.
§. II. *De la forme extrinſeque du dénombrement*, 51
§. III. *En quels cas le dénombrement eſt-il dû, & des délais qu'a le vaſſal pour le donner*, ibid.
§. IV. *Par qui, & à qui le dénombrement eſt-il dû? Par qui, & à qui doit-il être préſenté? En quel lieu*, 52
§. V. *Par quelles voyes le ſeigneur contraint-il le vaſſal à lui donner dénombrement*, 54
§. VI. *Des blâmes que le Seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été préſenté*, ibid.
§. VII. *De la reception du dénombrement*, 55
§. VIII. *De la foi que font les dénombremens*, 56
CHAP. V. *Du profit de quint*, 58
ART. I. *Principes généraux ſur ce qui donne ouverture au profit de vente*, ibid.

ART. II. *Quels contrats ſont reputés contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente*, 75
§. I. *Des contrats équipollents à vente*, 76
§. II. *Des contrats mêlés de vente*, 78
§. III. *De certains actes qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas reputés contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint*, 79
§. IV. *Des contrats à deux faces, & de la tranſaction*, 81
ART. III. *Que c'eſt la vente du fief & non d'autre choſe qui donne ouverture au profit*, 84
ART. IV. *Quand la cauſe pour laquelle la vente eſt faite, ou la qualité de la perſonne des vendeurs ou des acheteurs, la ſouſtrait au profit de quint*, 87
ART. V. *Par qui, & à qui eſt dû le profit de quint, & en quoi il conſiſte*, 91
CHAP. V. *Du profit de rachat, & du cheval de ſervice*, 93
ART. I. *Regles générales ſur les cas auxquels le droit de rachat eſt dû*, ibid.
ART. II. *Des différentes eſpeces de mutations qui donnent lieu au rachat*, 107
§. I. *De la ſucceſſion collatérale*, ibid.
§. II. *De la mutation par desherence, ou confiſcation*, 110
§. III. *Des mutations qui arrivent par contrats*

ou teſtamens, 111
§. IV. *Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat*, ibid.
ART. III. *De certains cas à l'égard deſquels on pourroit douter s'ils renfermeroient ou non une mutation*, 115
ART. IV. *En quoi conſiſte le profit de rachat*, 117
APPEND. *aux deux Chapitres précedens*, 119
§. I. *Des voyes qu'ont les Seigneurs pour ſe faire payer des profits qui leur ſont dûs*, ibid.
§. II. *Des remiſes que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit*, 120
§. III. *Des fins de non-recevoir contre les profits*, 122
CHAP. VII. *Du droit de retrait féodal*, ibid.
ART. I. *De la nature du retrait féodal*, ibid.
ART II. *A qui appartient le droit de retrait féodal, & par qui peut-il être exercé*, 124
§. I. *A quel ſeigneur appartient-il*, ibid.
§. II. *Par qui le retrait féodal peut-il être exercé; & ſur qui*, 125
§. III. *Si le Seigneur qui n'a qu'un droit revocable dans le fief dominant peut exercer d'une maniere irrévocable & pour toujours le retrait féodal des fiefs qui en relevent*, 129
ART. III. *Quand y a-t-il ouverture au retrait féodal*, 131

ART. IV. *Dans quel temps, & par quelles voyes le retrait peut-il s'exercer,* 132
ART. V. *Que doit retirer le Seigneur qui exerce le retrait. De ſes obligations & de celles de l'acquéreur,* 134
§. I. *De ce que le retrayant doit rembourſer,* 135
§. II. *Comment ſe fait le rembourſement; & dans quel temps doit-il ſe faire,* 140
§. III. *Des obligations de l'acquereur,* 141
ART. VI. *Des effets du retrait féodal,* ibid.
ART. VII. *Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal,* 143
CHAP. VIII. *Du Démembrement, du jeu, & de la réunion des Fiefs,* 146
ART. I. *Du démembrement,* ibid.
ART. II. *Du jeu de fief,* 148
ART. III. *De la réunion des fiefs,* 151
CHAP. IX. *De la ſucceſſion des fiefs,* 155
ART. I. *A qui eſt dû le droit d'aîneſſe,* ibid.
ART. II. *Sur quels biens s'exerce le droit d'aîneſſe,* 157
ART. III. *En quoi conſiſte le droit d'aîneſſe, à quel titre l'aîné a ce droit,* 162
ART. IV. *Si les pere & mere peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe; & ſi ce droit doit céder à celui de la légitime,* 164
CHAP. IX. *De la Garde noble,* 165
SEC. I. *A quelles perſonnes notre Coutume défere la Garde-noble, & ſur quelles perſonnes,* 167

SEC. II. *Quand & comment la garde ſe défere, & de ſa répudiation*, 169
SEC. III. *En quoi conſiſte la Garde-noble*, 170
§. I. *Quels biens ſont ſujets à la garde*, ibid.
§. II. *Du droit qu'a le Gardien noble de s'approprier en propriété le mobilier de la ſucceſſion du prédécedé échue au mineur*, 171
§. III. *Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles ſujets à la garde*, 172
§. IV. *Des charges de la garde, & des obligations du gardien*, 174
SEC. IV. *Quand finit la Garde-noble*, 176
SEC. DERN. *De la qualité de nos diſpoſitions coutumieres touchant la garde*, 177
CHAP. XI. *Des droits de bannalité & de corvées*, 180
ART. I. *Du droit de bannalité de moulin, ou de four*, ibid.
§. I. *Ce que c'eſt que le droit de bannalité, & en quoi conſiſte-t-il*, ibid.
§. II. *A qui peut appartenir le droit de bannalité*, 181
§. III. *Sur quelles perſonnes s'exerce le droit de bannalité, & à l'égard de quelles choſes*, 182
§. IV. *Comment s'établit le droit de bannalité, & comment ſe perd-t-il*, 183
ART. II. *Du droit de corvées*, 185
TIT. I. *Des Fiefs.* Texte. Pag. 1

TIT. II. *DES Cens & Droits cenſuels. Introd. au Tit. Art. prel.* 78
ART. I. *Du Cens*, 79
§. I. *De la nature du Cens*, ibid.
§. II. *Des différentes eſpeces de cens*, 81
ART. II. *De l'amende due faute de payement du cens, qu'on appelle* défaut, ibid.
ART. III. *Des profits cenſuels, de l'amende pour ventes recelées, & de l'exhibition du titre*, 83
§. I. *Des profits cenſuels*, ibid.
§. II. *De l'amende pour ventes recelées & de l'exhibition du titre*, 84
ART. IV. *De la reconnoiſſance cenſuelle*, 86
ART. V. *Des actions du Seigneur, de la ſaiſie cenſuelle, & du droit qu'il a de faire vuider les mains aux Main-mortes*, 87
§. I. *De l'action*, ibid.
§. II. *De la ſaiſie cenſuelle*, 88
§. III. *Du droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Main-mortes*, 89
TIT. II. *Des cens & Droits cenſuels.* Texte. 90

TIT. III. *Des Relevoiſons à plaiſir. Introd. au Tit.* 108
TIT. III. *Des Relevoiſons à plaiſir.* Texte. 109
TIT. IV. *Des Champarts & Terrages. Introd. au Tit.* 122
TIT. IV. *Des Champarts & Terrages.* Texte. 124

TIT. V. *Des droits de pâturage, herbage, paiſſons & priſes de bêtes. Introd. au Tit.* 126
TIT. V. *Des droits de pâturage, Paiſſons & prinſes de beſtes.* Texte. 127
TIT. VI. *Des Epaves & bêtes égarées. Introd. au Tit.* 136
TIT. VI. *Des Epaves & bêtes égarées,* Texte. 138
TIT. VII. *Des Garennes & Colombiers. Introd. au Tit.* 140
TIT. VII. *Des Garennes & Coulomb.* Texte. 141
TIT. VIII. *Des Etangs & droits d'iceux,* 142
TIT. VIII. *Des Etangs & droits d'iceux.* Texte. *ibid.*
TIT. IX. *Des enfans qui ſont en leurs droits, & de la puiſſance paternelle. Introd. au Tit.* 146
§. I. *De la puiſſance paternelle,* ibid.
§. II. *Des droits de garde & de bail,* 147
§. III. *De la Tutelle,* 149
§. IV. *Des perſonnes uſantes de leurs droits,* 154
TIT. IX. *Des enfans qui ſont en leurs droits, hors puiſſance paternelle.* Texte. 155

TIT. X. *DE la Communauté d'entre homme & femme, Introd. au Tit. Art. prel.* 162
CHAP. I. *De quoi la Communauté coutumiere eſt-elle compoſée, tant en actif, qu'en paſſif,* 164

ART. I. *De quoi eſt-elle compoſée en actif*, ibid.
§. I. *Des meubles dont la Communauté eſt compoſée*, ibid.
§. II. *Des conquêts, & quels immeubles ſont conquêts ou propres*, 165
§. III. *Des fruits des propres*, 171
ART. II. *Du paſſif de la Communauté*, 172
CHAP. II. *De la Communauté conventionnelle, ou des clauſes qui concernent la communauté*, 178
ART. I. *Des conventions de mariage en général*, 179
ART. II. *Des différentes clauſes des Contrats de mariage*, 181
§. I. *De la clauſe d'apport*, ibid.
§. II. *De la clauſe d'ameubliſſement*, 184
§. III. *De la clauſe de réalifation*, 188
§. IV. *De la clauſe de ſéparation des dettes*, 190
§. V. *De la clauſe de repriſe de l'apport de la Femme en cas de rénonciation*, 192
§. VI. *De la clauſe de préciput*, 198
§. VII. *Du forfait de la part de la Communauté*, 199
§. VIII. *Des clauſes d'excluſion de communauté*, 200
§. IX. *Des clauſes par leſquelles le futur ou la future ſont mariés francs & quittes de dettes*, ibid.
CHAP. III. *De la diſſolution de la Communauté, de l'acceptation & de la rénon-*

ciation, 204
§. I. *De la diſſolution de Communauté*, ibid.
§. II. *De l'acceptation de Communauté*, 205
§. III. *De la rénonciation à la Communauté*, 206
§. IV. *Du cas auquel la femme laiſſe pluſieurs héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, les autres y renoncent*, 209
CHAP. IV. *Du partage de la Communauté*, 210
CHAP. V. *Des différentes creances des conjoints contre la Communauté*, 213
CHAP. VI. *Des différentes Dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la Communauté*, 220
§. I. *Principes généraux ſur les récompenſes*, 221
§. II. *Premier cas de récompenſe*, ibid.
§. III. *De la récompenſe pour impenſes faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints*, ibid.
§. IV. *De la récompenſe pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints*, 223
§. V. *De la récompenſe pour raiſon de rapport; & pour raiſon de ſubſtitution d'héritage à une ſomme promiſe en dot*, 227
§. VI. *De la récompenſe pour dot d'enfans & autres donations*, 228
§. VII. *De la récompenſe pour raiſon de l'office dont le ſurvivant eſt revêtu*, 229

§. VIII. *Des intérêts, des récompenſes & de leur hypoteque*, 231
CHAP. VII. *Des dettes de la Communauté*, ibid.
CH. VIII. *De la puiſſance du mari ſur la perſonne & les biens de ſa femme*, 235
§. I. *De la puiſſance ſur la perſonne*, ibid.
§. II. *De la puiſſance du mari ſur les biens propres de ſa femme*, 239
§. III. *De la puiſſance du mari ſur les biens de la Communauté*, 241
CH. IX. *De l'Edit des ſecondes nôces, & de l'extenſion qu'y a fait la Coutume*, 243
ART. I. *Du premier chef de l'Edit*, ibid.
§. I. *Quelles eſpeces d'avantages ſon reductibles par cette Loi*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit*, 245
§. III. *De l'effet de l'Edit*, 246
§. IV. *De la nature des donations de part d'enfant, & pluſieurs cas ſur ces donations*, 249
ART. II. *Du ſecond chef de l'Edit*, 251
§. I. *Quelles choſes ſont compriſes dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit*, ibid.
§. II. *De l'effet du ſecond chef de l'Edit*, 253
ART. III. *De l'extenſion que notre Coutume a faite à l'Edit*, 256
TIT. X. *De Communauté d'entre hommes & femmes mariés.* Texte. 259

TIT. XI. *DE Société. Introduction au Tit. Art. prel.* 284
SEC. I. *De la Société ſimple entre le ſurvivant & les héritiers du prédécedé*, 286
§. I. *Entre quelles perſonnes y a-t-il lieu à cette ſociété, & en quel cas*, ibid.
§. II. *Du pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la ſociété*, 288
§. III. *Des choſes dont elle eſt compoſée*, 289
§. IV. *De ſes charges.* 290
§. V. *De la diſſolution de la Société*, 292
§. VI. *Du partage de la Société*, 293
§. VII. *Comment les aſſociés ſont-ils tenus des dettes*, 296
§. VIII. *De la renonciation à cette Société*, 298
SEC. II. *De la Société compoſée ou communauté tripartite, qui a lieu lorſque le ſurvivant qui eſt en continuation de communauté avec les héritiers du prédécedé, ſe remarie*, 300
§. I. *Du chef de la communauté tripartite, & de ſon pouvoir*, 301
§. II. *Des choſes dont la communauté tripartite eſt compoſée*, 302
§. III. *Des charges de la communauté tripartite*, 304
§. IV. *De la diſſolution de la communauté tripartite*, 305

§. V. *Des rapports & des prélevemens qui ſont à faire au partage de la communauté tripartite*, ibid.
§. VI. *Comment chacun des aſſociés eſt-il tenu des dettes de la communauté tripartite*, 308
§. VII. *De la rénonciation à la commuauté*, 309
§. VIII. *Si les enfans d'un premier lit ſont recevables à demander contre une ſeconde femme la communauté par tiers dans l'eſpece ſuivante*, 310
TIT. XI. *De Société.* Texte. 312
TIT. XII. *DU Douaire. Introduct. au Tit. Art. prel.* 317
SEC. I. *Du Douaire conventionnel*, 318
SEC. II. *Du Douaire coutumier*, 320
§. I. *En quoi conſiſte-t-il*, ibid.
§. II. *Quand les héritages ſujets au douaire ceſſent-ils ou non d'y être ſujets*, 326
§. III. *Du douaire ſubſidiaire à défaut de propres*, 331
§. IV. *De l'uſufruit de la douairiere ſur les choſes ſujettes au douaire*, ibid.
§. V. *Des obligations de la douairiere & des charges du douaire*, 333
§. VI. *de l'action de la douairiere*, 337
SEC. III. *Pour quelles cauſes la femme eſt-elle privée de ſon douaire, & quand ſon douaire finit-il*, 338
TIT. XII. *Des Douaires.* Texte. 339

TIT. XIII. DES Servitudes réelles. Introd. au Tit. 345
ART. I. Principes généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes especes, ibid.
ART. II. De la constitution des Servitudes, 347
ART. III. Des actions touchant les droits de servitude; & comment ces droits se justifient, 350
ART. IV. De l'extinction des servitudes, 351
ART. V. Des autres matieres traitées sous ce titre, 354
TIT. XIII. Des servitudes réelles. Texte. 356

TIT. XIV. DES Prescriptions. Introd. au Tit. Art. prel. 376
SEC. I. De la prescription à l'effet d'acquérir, ibid.
ART. I. Quels immeubles sont sujets aux prescriptions de trente & quarante ans, 377
ART. II. Quand & contre qui courent ces prescriptions, 379
ART. III. Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, & de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs, 381
§. I. Ce doit être une juste possession, ibid.
§. II. Des autres qualités que doit avoir la possession, 383

§. III. *De l'union de la poſſeſſion des ſucceſſeurs avec celle de leur auteur*, 386
SEC. II. *De la preſcription à l'effet de libérer*, 387
ART. I. *Du fondement de la preſcription de trente ans*, ibid.
ART. II. *Quels Droits ſont ſujets à cette preſcription*, 388
ART. III. *De quand commence à courir la preſcription de trente ans, & contre quelles perſonnes*, 390
ART. IV. *Comment s'interrompt la preſcription lorſqu'elle n'eſt pas encore acquiſe*, 392
§. I. *De la reconnoiſſance de la dette*, 393
§. II. *De l'interpellation judiciaire*, 394
§. III. *Du cas auquel il y a pluſieurs débiteurs ou pluſieurs créanciers*, 395
ART. V. *Comment ſe couvre la preſcription acquiſe*, ibid.
ART. VI. *De la preſcription de quarante ans*, 399
§. I. *De celle qui a lieu contre l'Egliſe & les Communautés*, ibid.
§. II. *De celle qui a lieu contre l'action perſonnelle hypotécaire*, 397
ART. VII. *Des différentes eſpeces de preſcription dont le temps eſt plus court que celui de la preſcription ordinaire*, 398
TIT. IV. *Des Preſcriptions.* Texte. 400

TIT. XV. *DES Donations faites entre vifs & en mariage. Introd. au Tit. Art. prel.* 409
SEC. I. *Des perſonnes qui peuvent, & à qui on peut donner entre-vifs, & des choſes qu'on peut donner,* 410
§. I. *Quelles perſonnes peuvent donner entre-vifs,* ibid.
§. II. *A qui peut-on donner entre-vifs,* 412
SEC. II. *De l'irrévocabilité néceſſaire pour la validité des donations entre-vifs, & du déſaiſiſſement de la choſe donnée,* 415
§. I. *De l'irrévocabilité,* ibid.
§. II. *Du déſaiſiſſement,* 416
§. III. *Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage,* 419
SEC. III. *Des actes par leſquels ſe font les donations, & des ſolemnités qui y ſont requiſes,* 421
ART. I. *De l'acceptation,* 422
ART. II. *De l'inſinuation,* 428
§. I. *Quelles donations ſont ſujettes à l'inſinuation,* 429
§. II. *Quand l'inſinuation doit-elle être faite,* 432
§. III. *Comment & où ſe doit faire l'inſinuation,* 435
§. IV. *Par qui le défaut d'inſinuation peut-il être oppoſé; & des fins de non recevoir*

que peut avoir le donataire contre ceux qui lui oppoſeroient ce défaut, 435
SEC. IV. *De l'effet des donations*, 437
SEC. V. *Des retranchemens que peuvent ſouffrir les donations*, 438
§. I. *De la nature de la légitime*, 439
§. II. *Quelles donations ſont ſujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur*, 440
§. III. *Quelles perſonnes ont droit de légitime*, 442
§. IV. *De la ſupputation de la légitime. Quels ſont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer*, ibid.
§. V. *Dans quel ordre les donations ſouffrent-elles retranchement pour la légitime*, 445
§. VI. *Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations & ſouffrir des diminutions ſurvenues depuis le décès dans les choſes dont eſt compoſée la maſſe qu'on forme pour la ſupputation de la légitime*, 447
§. VII. *Si la légitime des puiſnés doit prévaloir au droit d'aîneſſe*, 449
§. VIII. *De l'action qu'ont les enfans pour reclamer leur légitime*, 453
§. IX. *Des fins de non recevoir contre la demande en légitime*, 455
SEC. VI. *De la révocation des donations*, ibid.
ART. I. *De la révocation des donations à cauſe*

de ſurvenance d'enfans, 456
§. I. *Quelles donations ſont ſujettes à cette révocation*, 457
§. II. *Quelle eſpece de ſurvenance d'enfans donne lieu à la révocation*, 459
§. III. *Comment ſe fait la révocation de la donation en cas de ſurvenance d'enfans*, 460
ART. II. *De la révocation des donations pour cauſe d'ingratitude du donataire*, 463
SEC. VII. *Du don mutuel entre mari & femme*, 466
§. I. *De la nature de ce don mutuel*, 467
§. II. *De la forme du don mutuel*, 472
§. III. *Des qualités requiſes dans les conjoints qui ſe font don mutuel*, ibid.
§. IV. *Des choſes dont eſt compoſé le don mutuel*, 473
§. VI. *Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choſes qui y ſont compriſes*, 475
§. VI. *Quand le don mutuel eſt-il ouvert, & quand le donataire mutuel en eſt-il ſaiſi ?* 477
§. VII. *Des charges du don mutuel*, ibid.
TIT. XV. *Des Donations faites entre vifs & en mariage.* Texte. 481

Fin de la Table des Tomes I. & II.

ERRATA.

INTRODUCTION GENERALE.

Pag. ix. ligne 11. Que le teſtament fait par, *liſez* qu' *& effacez le ſurplus.*
Pag. xliv. lig. 5. *L'article*, liſez *l'article* 211.
Pag. liv. lig. 26. Le droit, *liſez* le droit qu'a l'héritier.
Pag. lv. lig. 16. Maternel, *liſez* paternel.
Pag. lxvij. lig. 12. *Effacez ces mots*, le cas de.
Pag. lxxvj. lig. 11. Ne l'empêche de pas, *liſ.* ne l'empêche pas de.
Pag. lxxxiv. lig. 22. Les délais, *liſez* le délais.

TOME PREMIER.

Pag. 5. lig. 29. *Le notes*, liſez *les notes.*
Pag. 6. lig. 21. Fief, *ajoutez* ſervant.
Pag. 8. lig. 17. De fief, *liſez* du fief, lig. 29. ils ne lui, *liſez* ils ne la lui.
Pag. 18. lig. 23. *aliam*, liſez *alium.*
Pag. 26. lig. fin. *Supra N.* ajoutez 45.
Pag. 28. lig. 2. Momentané, *liſez* momentanés.
Pag. 36. lig. 8. *Q.* 44. 24. *liſez* §. 43. *Q.* 40. *ibid.* lig. 30. *Q.* 42. liſez *Q.* 43.
Pag. 37. lig. 31. *N.* ajoutez 1.
Pag. 44. lig. 17. Sur cette ſaiſie, *ajoutez* & ces ſommations.
Pag. 63. lig. 27. Délai, *liſez* délais.
Pag. 69. lig. 21. *Diceſſio*, liſez *diſceſſio.*
Pag. 69. lig. 21. la choſe, *liſez* ſa choſe.
Pag. 100. lig. 23. Mutatoins, *liſez* mutations.
Pag. 127. lig. 18. Effacez *N.* 40.
Pag. 147. lig. 5. qu'opere, *liſez* qui opere.
Pag. 157. lig. 25. Pouquoi, *liſez* pourquoi. lig. pen. 357. *liſ.* 347.
Pag. 163. lig. 17. ayeuille, *liſez* ayeulle.
Pag. 168. lig. 27. charge, *liſez* décharge.
Pag. 168. lig. 30. reſervez, *liſez* énoncez.

TOME II.

Pag. 11. A la tête de la quatriéme ligne des notes marquez 2.
Pag. 23. lig. 10. des notes §. 54. liſez *S.* 3. §. 4.
Pag. 30. lig. 6. des notes *C.* 6. *T.* 2. §. 4. liſez *Introd. au Tit. des Fiefs ch.* 6. *art.* 2. §. 4.
Pag. 33. lig. fin. des notes ces, *liſez* ſes.
Pag. 42. lig. 11. des notes la vaſſal, *liſez* le vaſſal.
Pag. 64. lig. 8. des notes ſe termine, *liſez* s'éteint.
Pag. 65. lig. 3 & 4. des notes ou ſimplement *ſaiſi*, liſez ou *ſimplement ſaiſi.*
Pag. 68. lig. 13. des notes s'il avoit ſaiſi, *liſez* s'il avoit auſſi ſaiſi.
Pag. 74 lig. 7. ou lieu, *liſez* au lieu.
Pag. 92. lig. 11. des notes Vaſſaux, *liſez* cenſitaires.
Pag. 146. lig. 8. *domini*, liſez *dominii.*
Pag. 150. lig. 14. & 15. repréſentent, *liſez* repréſente.
Pag. 153. lig. 4. let, *liſez* le.
Pag. 177. lig. 1. qu'il, *liſez* qui.
Pag. 180. lig. 9. de leur, *liſez* de lui.

Pag. 182. lig. 11. *noſtra*, liſez *onera*.
Pag. 186. lig. 19. & 20. n'avoit rien apporté de ſa part, *liſez* n'avoit de ſa part rien apporté.
Pag. 188. lig. 22. ſuperflu, *liſez* ſurplus.
Pag. 215. lig. fin. entie. *liſez* entierement.
Pag. 249. lig. 29. les lui, *liſez* le lui.
Pag. 251. lig. 7. piſſe, *liſez* puiſſe.
Pag. 252. lig. 15. reſervé par ſa mort, *liſez* reſervé après ſa mort.
Pag. 256. lig. 16. les leur a, *liſez* les a.
Pag. 259. lig. 5. des notes, *ch.* 2. liſez *ch.* 3. *S.* 1. *art.* 1.
Pag. 260. lig. 11. des notes, N. 36. liſez N. 135.
Pag. 261. lig. 9. & 10. amende, *liſez* amende de la.
Pag. 267. lig. 1. des notes, par le teſtament, *liſez* par teſtament.
Pag. 271. lig. 2. du texte, revoqueront, *liſez* requerront.
Pag. 285. lig. 12. *chap.* ajoutez
Pag. 290. lig. 19. prédécedé, *liſez* du prédécedé.
ibid. lig. 24. par une, *liſez* par une clauſe.
Pag. 296. lig. 30. ſurvivant, *liſez* ſoit au ſurvivant.
Pag. 298. lig. 23. le laps, *liſez* ce laps.
Pag. 318. lig. 32. avantagé, *liſez* avantage.
Pag. 322. lig. 31. il étoit, *liſez* & il étoit.
Pag. 326. lig. 2. cet hypoteque, *liſez* cette hypoteque.
Pag. 329. lig. 31. 1747. *liſez* 1748. lig. pen. 1747. *liſez* 1748.
Pag. 330. lig. 3. ſubitution, *liſez* ſubſtitution.
Pag. 331. lig. 17. *au Tit.* 10. N. 336. 337. liſez
Pag. 332. lig. 8. baux, de ſes propres, *effacez la virgule.*
Pag. 360. lig. pen. ſur la maiſon voiſine, *ajoutez* ſeroit énoncé.
Pag. 347. lig. 33. & 34. des notes, des droits, *liſez* de droit.
ibid. lig. 37. precaire, *liſez* precaires.
Pag. 359. lig. 14. des notes, *ff. S. v.* liſez ff. *de V. S.*
Pag. 372. lig. 13. des notes, aleu dans, *liſez* aleu. Dans.
Pag. 377. lig. 17. *Bagnions*, liſez *Bugnions.*
Pag. 381. lig. 12. des parties, *liſez* de parties, l. 22. gages, *liſ.* gage.
Pag. 389. lig. 12. & 13. eſt cenſé poſſeder par lui, *ajoutez* ſon droit de ſeigneurie.
Pag. 393. lig. 8. hypotheques, *liſez* hypotequez.
Pag. 408. lig. 17. des notes, tous, *liſez* tout.
Pag. 412. lig. 23. hors un contrat, *liſez* hors contrat.
Pag. 421. lig. 19. déport, *liſez* dépoſt.
Pag. 432. lig. 16. de la donation, *liſez* de la condition.
ibid. lig. 25. & 26. donataire, *liſez* donateur.
Pag. 438. lig. 32. legataires, *liſez* donataires ou legataires
Pag. 440. lig. 4. juſqu'à concurrence d'argent, *effacez* d'argent.
Pag. 465. lig. 15. du fait donataire, *liſez* du fait du donataire.
Pag. 471. lig. 22. s'en eſt, *liſez* en eſt.
Pag. 473. au Titre *des charges*, liſez *des choſes.*
Pag. 477. au Titre du §. 7. *des choſes*, liſez *des charges.*
Pag. 482. lig. 16. des notes 126. *liſez* 36.
Pag. 483. lig. fin. des notes *S. T.* liſez *S.* 1.
Pag. 486. lig. pen. & fin. par la retention, *liſez* par la clauſe de retention.

AVIS AU RELIEUR.

LE Plan de l'Ouvrage ayant été changé pendant l'Impreſſion des deux premiers Volumes, & le Tome premier n'étant pas aſſez fort pour répondre à la groſſeur des deux autres, l'on a jugé à propos de ne faire qu'un Volume des Tomes I. & II. ainſi le Relieur aura attention de faire ſuivre immédiatement le Tome II. & d'ôter les feuillets blancs qui ſe trouvent à la fin du premier Volume.

A l'égard des Cartons, voici l'ordre qu'il faut obſerver :

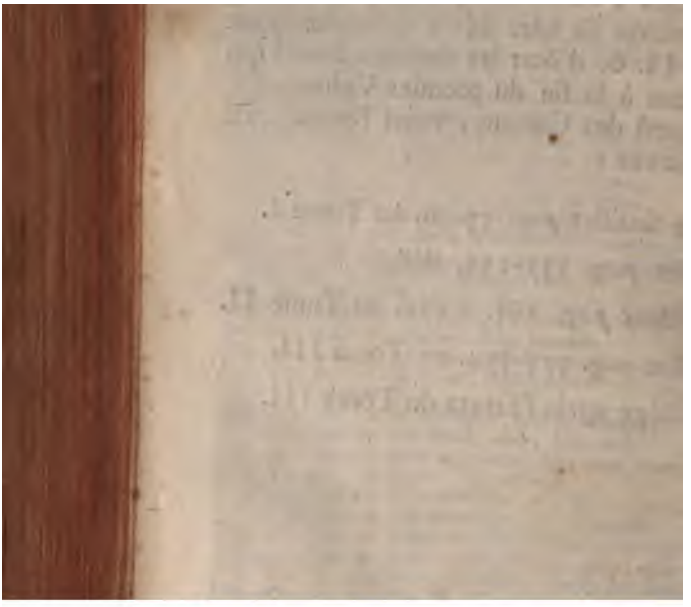
Placez le feuillet *pag.* 55-56. au Tome I.

Le feuillet *pag.* 131-132. *ibid.*

Les feuillets *pag.* 165. à 170. au Tome II.

Le feuillet *pag.* 373-374. au Tome III.

Le Privilége après l'Errata du Tome III.



UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 06381 6170
BUILDING
USE ONLY
BUILDING
USE ONLY